



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 212/2020 – São Paulo, quarta-feira, 18 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67933/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020736-33.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.020736-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALTEMAR BARBOSA DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP082103 ARNALDO PARENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00207363320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208287-72.1997.4.03.6104/SP

	2007.03.99.032635-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	MARIA CRISTINA LIVATINO
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	97.02.08287-01 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000354-07.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000354-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVANA GARCIA SANCHES
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
	:	SP279419 THIAGO RAMOS VIANNA
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003540720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002784-78.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.002784-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SUELI APARECIDA CHUMBO TOLEDO MUNIZ e outro(a)
	:	REGINALDO TOLEDO MUNIZ
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00027847820024036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000980-75.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.000980-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SUELI APARECIDA CHUMBO TOLEDO MUNIZ e outro(a)
	: REGINALDO TOLEDO MUNIZ
ADVOGADO	: SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	: SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A)	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	: 00009807520024036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providencie a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A - EMGEA S/A a regularização de sua representação processual.

Após, **retornemos** autos ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5794080-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS JOSE PORTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS JOSE PORTO

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

Confira-se:

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

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

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

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

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

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)*

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0000039-12.2014.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PEDRO ALEXANDRINO GUSMAO, CANDIDO PEREIRA FILHO, REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO PADILHA - SP166914
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BARBUJANI FRANCO - SP250176
Advogado do(a) APELANTE: RUI YOSHIO KUNUGI - SP142014

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CANDIDO PEREIRA FILHO, PEDRO ALEXANDRINO GUSMAO, REINALDO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: PAULO BARBUJANI FRANCO - SP250176
Advogado do(a) APELADO: MAXIMILIANO PADILHA - SP166914
Advogado do(a) APELADO: RUI YOSHIO KUNUGI - SP142014

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Candido Pereira Filho (id 138037757, fls. 195/197), com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 109, VI, do CP, na medida em que o acórdão não reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, eis que o delito se consumou em 30.11.2009, antes do advento da Lei 12.234/2010, que vedou essa espécie de prescrição retroativa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (id 143782162) em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 313-A DO CPP. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL ABERTO.

Considerando que transcorreu lapso superior a quatro anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, verifica-se a ocorrência da prescrição, com a consequente extinção da punibilidade de dois dos réus, em relação aos quais a sentença transitou em julgado.

O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência,

As provas amealhadas demonstram que a admissão do segurado na empresa Solidor S.A. teve início a partir de 20/05/1973. No entanto, a data de admissão foi inserida nos sistemas do INSS a data de 02/05/1970, no intuito de garantir ao segurado o tempo de contribuição necessário à concessão do benefício.

A inserção da data retroativa nos sistemas do INSS, sem qualquer comprovação, garantiu o êxito do requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Está fartamente demonstrado que os dados inseridos pelo réu no sistema informatizado do INSS não estavam de acordo com os documentos que instruíram o requerimento de concessão de benefício.

Restou comprovado que o réu agiu com o dolo necessário para a configuração do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, com o fim de obter o benefício previdenciário em favor de terceiro.

Condenação mantida.

Pena-base exasperada em razão da culpabilidade do réu. O réu agiu com culpabilidade exacerbada, uma vez que era servidor com ampla experiência profissional e, à época dos fatos, ocupava cargo de chefia na unidade, no Setor de Concessão de Benefícios.

Causa de aumento do art. 327, §2º do Código Penal afastada, de ofício, porquanto o réu ocupava cargo de chefia no INSS, integrante da Administração Indireta e, portanto, entidade não prevista no rol taxativo do dispositivo em comento.

Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 anos, o réu não é reincidente, não ostenta maus antecedentes e a análise das circunstâncias judiciais indicam que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado. Vale ressaltar que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são preponderantemente favoráveis.

Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento. Apelação do réu a que se nega provimento. Apelação de um réu prejudicada ante o reconhecimento, de ofício, da prescrição. Apelação de outro réu a que se dá provimento para reconhecer a prescrição.

Da alegada violação ao art. 109, VI, CP. Prescrição retroativa. Pena concreta. Inocorrência. Ausência de plausibilidade.

A discussão pretendida neste recurso cinge-se ao reconhecimento da prescrição.

Segundo o recorrente, considerando a pena de 2 anos aplicada pela sentença, obrigatório o reconhecimento da prescrição ocorrida entre a data dos fatos (30.11.2009) e o recebimento da denúncia (11.06.2014).

O recorrente equívoca-se ao considerar como base de cálculo do prazo prescricional a pena de 2 (dois) anos de reclusão, uma vez que a sentença de primeiro grau o condenou à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime do art. 313-A do CP, em 30.11.2009.

Nesse sentido, confira-se trecho do voto que ensejou o acórdão recorrido:

- Da Prescrição em relação ao réu CANDIDO PEREIRA FILHO

Em que pese o pedido da defesa, não há que se falar no reconhecimento da prescrição em relação ao réu CANDIDO.

A sentença o condenou a pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime do art. 313-A do Código Penal praticado em 30/11/2009. Em face da sentença, o Ministério Público Federal interps recurso pleiteando a majoração da sua pena.

Assim, as penas fixadas na sentença podem ser majoradas porquanto pendente recurso da acusação. É sabido que a prescrição somente é regulada pela pena aplicada na sentença, depois do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação ou depois de improvido seu recurso (art. 110 §1º do Código Penal) o que, repise-se, não ocorreu.

Interposto recurso de apelação pelo Ministério Público Federal para alterar a pena do acusado, a prescrição regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime (art. 109 do Código Penal), pelo que não há que se falar em prescrição.

A interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público Federal visando ao aumento da pena do réu conduz à fixação do prazo prescricional segundo a pena máxima abstrata, ou seja, o prazo prescricional é de 16 (dezesseis) anos, nos termos do art. 109, II, do Código Penal. In casu, entre os marcos interruptivos da prescrição não decorreu prazo superior a 16 (dezesseis) anos.

Nesta Corte, apesar do recurso do Ministério Público Federal, a pena do recorrente foi fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, uma vez que, de ofício, afastou-se a causa de aumento do art. 327, §2º do CP. Confira-se, no ponto, a dosimetria:

Da dosimetria

A sentença condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o magistrado sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal.

Na segunda fase, a pena permaneceu inalterada.

Na terceira fase, o r. Juízo a quo não aplicou nenhuma causa de diminuição da pena, e, reconhecendo a causa de aumento do art. 327, §2º do Código Penal, majorou a pena em 1/3, fixando-a em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor mínimo legal.

Primeira Fase

Observe que o juiz fixou a pena-base no mínimo legal, contra o que se insurge a acusação, que pretende a exasperação nesta fase, com base na culpabilidade do réu e nas consequências do crime.

Observe que o réu agiu com culpabilidade exacerbada, uma vez que era servidor com experiência profissional (ingresso em 2003) e, à época dos fatos, ocupava cargo de chefia na unidade, no Setor de Concessão de Benefícios.

Considerando sua maior culpabilidade, que não pode ser comparada a de um servidor com pouco experiência, sem ascendência na agência (em razão de ocupar cargo de chefia na hierarquia da autarquia previdenciária), a culpabilidade deve servir de fundamento para a exasperação da pena-base.

Por outro lado, inexistente fundamentação idônea para justificar o aumento da pena-base no que tange às consequências do crime.

O intuito de obter vantagem indevida, para si ou para outrem, constitui elemento do tipo penal. E as consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, e não do delito em abstrato. Assim, devem ser analisados os efeitos da conduta do agente, o dano causado pela sua ação, tanto em relação à vítima ou seus familiares, como em relação à coletividade.

No caso em tela, o valor da vantagem indevida e o prejuízo aos cofres públicos foi de R\$ 5.091,64, pelo que não considero apto a justificar a exasperação da pena-base.

Reconhecida uma circunstância judicial negativa (culpabilidade), fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Segunda Fase

A pena permanece inalterada, uma vez que não foram reconhecidas agravantes, contra o que não se insurgiu a acusação.

Bem assim, inexistem atenuantes a serem consideradas.

Terceira Fase

Por derradeiro, inexistem causas de diminuição.

Por outro lado, o juiz majorou a pena em virtude da causa de aumento prevista no art. 327, §2º do Código Penal, que preceitua (g.n.):

"Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

(...)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público."

Observe, no entanto, que a causa de aumento deve ser afastada, de ofício, porquanto o réu ocupava cargo de chefia no INSS, integrante da Administração Indireta e, portanto, entidade não prevista no rol taxativo do dispositivo em comento.

Ante o exposto, a pena do réu resta fixada em **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa**. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

Diante da pena aplicada (2a6m) a prescrição verifica-se em 8 anos, nos termos do inciso IV do art. 109 do CP.

E, no caso dos autos, não se verifica transcurso de tempo superior a 8 anos entre os marcos interruptivos da prescrição. O crime se consumou em 30.11.2009 (jd. 138037755). A denúncia foi recebida em 07.08.2014 (jd. 138037755) e a sentença condenatória foi publicada em 22.06.2018 (jd. 138037757). O acórdão foi publicado no dia de sua sessão de julgamento, ocorrida em 30.01.2020 (jd. 138037757).

Ausente a plausibilidade recursal diante da fundamentação insuficiente, incide o disposto na Súmula 284 do STF, que impede a admissão do recurso interposto, inclusive em sede de recurso especial.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007507-79.2012.4.03.6108

APELANTE: VERA LUCIA BARROS FONSECA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: VERA LUCIA BARROS FONSECA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003974-86.2010.4.03.6301

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: HAYDE SIMAO GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: BAPTISTA VERONESI NETO - SP76703-A, EVODIR DA SILVA - SP135831-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021576-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JOSE CIAGLIA JUNIOR, PAULO EDUARDO BATISTA DA SILVA

IMPETRANTE: RICARDO KUPPER PAGES, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI, RENATO SMITUC, VALESKA LOURENCAO PINTO

Advogados do(a) PACIENTE: FERNANDA MARIA DIAS MOREIRA - SP177037, ESTEFANI ANSELMO MARZAGAO - SP391927, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI - SP106067,

RENATO SMITUC - SP235153, RICARDO KUPPER PAGES - SP266986, VALESKA LOURENCAO PINTO - SP300718-A

Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO KUPPER PAGES - SP266986, DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI - SP106067, RENATO SMITUC - SP235153, VALESKA LOURENCAO PINTO - SP300718-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO BOCA LIVRE, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

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

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP (ID 138042169).

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais (ID 140973230). Posteriormente manifestou-se requerendo a concessão de medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial e determinar a suspensão da ação penal enquanto não julgado definitivamente o recurso (ID 145173704).

Manifestou-se no recurso especial também Vital Jorge Lopes (ID 1409446298), requerendo sua intervenção no habeas corpus na qualidade de terceiro interessado e, por conseguinte, que seja intimado para a apresentação de contrarrazões.

Decido.

I – Intervenção de Terceiro

Intervenção de Terceiro. Pedido de ingresso no feito de Vital Jorge Lopes. Indeferimento. Precedentes do STJ.

Inicialmente aprecio o pedido de intervenção no habeas corpus apresentado por VITAL JORGE LOPES (ID 1409446298).

O peticionário requereu seu ingresso no habeas corpus na condição de terceiro interessado e pede que seja intimado para apresentação de contrarrazões ao recurso especial. Argumenta que seu direito sobressai do fato de que os efeitos da decisão concessiva do *writ* lhe foram estendidas, nos termos do art. 580 do CPP, possuindo legítimo interesse em manifestar-se nessa fase recursal.

Em casos como o presente o C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que não é possível a intervenção de terceiros, pois o *habeas corpus* consiste em meio processual que não possui partes nem litigantes e tem como único objetivo resguardar o direito à liberdade de locomoção do indivíduo, como no acórdão abaixo transcrito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO DE MENORES. PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE RELAXOU A PRISÃO EM FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPOSTA ATIPICIDADE. POSTERIOR OFERECIMENTO E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA PELOS MESMO FATOS. ADEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I – A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de não admitir qualquer tipo de intervenção de terceiros no habeas corpus e no respectivo recurso ordinário, por se tratar de meio processual que não possui partes e nem litigantes, mas tem como única função resguardar o direito de locomoção. Precedentes. II – A decisão proferida durante a audiência de custódia, ao relaxar a prisão em flagrante da recorrente, independentemente dos motivos que determinaram a concessão da liberdade, não vincula o titular da ação penal, e, portanto, não obsta o posterior oferecimento de denúncia, sob pena de negativa de vigência ao art. 24 do Código de Processo Penal. III – In casu, o e. Juiz Plantonista, ao relaxar a prisão em flagrante por considerar que não havia indícios da prática dos crimes de associação criminosa e corrupção de menores, concluindo que “todos os detidos estavam pacificamente reunidos para participar de uma manifestação pública”, emitiu juízo de valor que se circunscreve à regularidade do flagrante – requisitos do art. 302 do Código Penal – e não impede o posterior oferecimento de denúncia pelos mesmos fatos. Recurso ordinário desprovido. (RHC 85.970/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018)

No mesmo sentido: STJ, HC 411.123/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 06/03/2018, DJe 22/06/2018; STJ, RHC 86.758/MT, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 26/09/2017, DJe 06/10/2017.

Por tais fundamentos, **indefero o pedido.**

II – Recurso Especial

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada ao recorrido na denúncia. A inicial acusatória enquadrou as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da Lei 8.131/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa (ID 134034343):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. A imputação feita na denúncia, de prática do crime de estelionato qualificado (CP, art. 171, § 3º) contra a União, não se coaduna aos fatos praticados e, por isso, deve haver a reclassificação jurídica destes.
2. O estelionato é um crime patrimonial, praticado mediante fraude ("obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio"). Para que se materialize, é necessária a ocorrência da lesão ao patrimônio da vítima em decorrência da fraude (que se dá por indução ou manutenção da vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento).
3. A Lei Rouanet é clara quanto à impossibilidade de recebimento, pelo patrocinador, de qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetuar (v. art. 23, § 1º). Portanto, é ilícita qualquer contrapartida que tenha sido objeto de contrato entre o grupo intermediador e a patrocinadora para a liberação do patrocínio para o Pronac apresentado.
4. Apesar de o Ministério Público Federal, em diversos momentos da denúncia, ter chamado de "recursos públicos" os aportes feitos pelas empresas patrocinadoras, eles não o são. Somente a partir da dedução do imposto de renda, com a renúncia fiscal, é que os recursos das empresas (patrocínios) passam a ter natureza pública.
5. O grupo intermediador (por qualquer de suas empresas) era autorizado a captar patrocínios para cada Pronac (projeto cultural) que apresentava ao Ministério da Cultura e por ele era aprovado. Uma vez obtido o patrocínio, esse valor deveria ser totalmente aplicado no Pronac para o qual fora autorizada a sua obtenção. Tendo sido desviado para qualquer outra situação (não importa qual), o valor desviado era privado até o momento em que a empresa patrocinadora deduzia do seu imposto de renda o valor aportado. Somente a partir desse momento, ou seja, da diminuição do imposto de renda que deveria ser recolhido é que se pode dizer que há lesão ao patrimônio da União.
6. A contrapartida, em si mesma, não lesa o patrimônio da União. Se o Grupo Bellini negociou com a patrocinadora um show privado de um artista famoso pelo patrocínio de R\$ 1.200.000,00 e utilizou, para tanto, de Pronacs que tinham por objeto a difusão da música instrumental brasileira, por exemplo, esse show, em si mesmo, não lesa o patrimônio da União, já que esse valor (patrocínio) saiu dos cofres da empresa (privado) e não dos cofres da União (público). A lesão ao patrimônio da União somente ocorrerá, repita-se, no momento em que esses R\$ 1.200.000,00 forem deduzidos do imposto de renda devido pela empresa.
7. O meio não pode ser posterior ao fim. Se a empresa patrocinadora objetivasse apenas os shows, os eventos e os livros, qual o sentido de patrocinar um projeto cultural, se poderia alcançar esses mesmos objetivos (shows, eventos e livros) diretamente? Nenhum. Em diversas situações vistas na Operação Boca Livre, o valor aportado a título de patrocínio era muito superior ao custo de apresentação de um artista para evento privado, de onde se pode supor que, se o objetivo da empresa fosse realmente o show, seria muito mais fácil e mais barato contratar diretamente o artista, por meio de seu agente, do que se valer de um esquema envolvendo desvios de finalidade de Pronac. A conduta das empresas patrocinadoras só se justifica, do ponto de vista lógico, se o que elas objetivavam era valer-se de um futuro benefício fiscal. A conduta imputada à paciente não pode ser classificada como estelionato.
8. O acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, e o momento processual adequado para eventual correção da capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos benéficos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.
9. Se de antemão o magistrado percebe, no início do processo, que o fato se enquadra em tipo penal que admite tais medidas, não faz sentido processar integralmente a ação penal (com apresentação de defesa pelo acusado, realização de instrução e oferecimento de alegações finais pelas partes) para, somente ao final, no momento de prolação da sentença, determinar a conversão do julgamento em diligência para, então, oferecê-las. Assim, embora o momento adequado para a reclassificação jurídica da conduta imputada seja, em regra, o da prolação da sentença, em determinadas situações o juízo é autorizado a assim proceder em momento anterior, inclusive o de recebimento da denúncia, ante a desnecessidade de instrução probatória para tanto.
10. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa aos pacientes a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), enquanto os impetrantes defendem que a conduta dos pacientes se amolda, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.
11. Pelo exame dos autos, a intenção dos pacientes (sem estabelecer qualquer juízo de valor prévio acerca da sua eventual ilicitude) era valer-se do benefício fiscal decorrente da Lei Rouanet, qual seja, a dedução do imposto de renda do valor aplicado nos projetos culturais alegadamente fraudados. Assim, esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (lex specialis derogat generali), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, aos tipos descritos na Lei nº 8.137/90.
12. É certo também que tal fato constitui especial modalidade de crime contra a ordem tributária, de sorte que o pagamento integral do valor do tributo relativo ao benefício supostamente fraudado, devidamente atualizado, com aplicação de juros e multa, constitui causa extintiva da punibilidade. Contudo, não há como reconhecer, neste writ, a extinção da punibilidade dos pacientes pelo pagamento integral do tributo, haja vista que tal situação depende de manifestação específica da autoridade fazendária, não presente nos autos, a ser aferida na origem.
13. Em relação à prescrição da pretensão punitiva, não é o caso de se examinar essa questão no âmbito deste habeas corpus, até porque isso demandaria examinar o momento em que teria ocorrido a constituição definitiva do crédito tributário, já que o crime do art. 40 da Lei Rouanet é material (obter redução do imposto de renda) e, nesse caso, teria que ser observada a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.
14. Considerando que a pena máxima do crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet não é superior a dois anos de reclusão, a competência para o exame da suficiência do pagamento realizado, bem como de eventual prescrição da pretensão punitiva, é do Juizado Especial Federal Criminal adjunto ao juízo de origem.
15. Ordem parcialmente concedida para reclassificar a conduta imputada aos pacientes de estelionato, por quatro vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet. Agravo regimental prejudicado.

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

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

Conforme o acórdão recorrido, a denúncia imputa aos acusados a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, nestes termos:

Com efeito, a leitura da denúncia (ID 89914408) mostra que se imputa aos pacientes, na qualidade de representantes da MOSAIC FERTILIZANTES P&K S/A, o suposto cometimento de quatro crimes de estelionato, relativos aos aportes financeiros realizados nos projetos culturais: (i) **Pronac nº 072902**, intitulado "MÚSICA INSTRUMENTAL ITINERANTE", visando "apresentações da Orquestra Arte Viva, mesclando músicas erudita e instrumental em São Paulo e Rio de Janeiro"; (ii) **Pronac nº 088542**, intitulado "Ciranda Musical", para a "realização de seis concertos, com estilos de músicas variadas e participação do Maestro Júlio Medaglia"; (iii) **Pronac nº 1113489**, intitulado "CONCERTO MPB SINFÔNICO", voltado à "produção de um espetáculo de música instrumental, apresentando uma seleção de músicas brasileiras, através de show sinfônico sob a regência do Maestro Júlio Medaglia"; e, por fim, (iv) **Pronac nº 101067**, intitulado "Clássicos da Música Instrumental", destinado à "[p]roduzir um espetáculo de música instrumental, apresentando uma seleção de músicas brasileiras, através de show sinfônico sob a regência do Maestro Júlio Medaglia".

Segundo a acusação, esses projetos não chegaram a ser realizados, vez que o propósito da empresa patrocinadora, além do benefício fiscal previsto na Lei Rouanet (Lei nº 8.131/91), era, desde o início da avença, obter como contrapartida, do Grupo Bellini, no primeiro caso, "a realização de um show musical, em confraternização dos seus 50 anos (...), com apresentações de Sérgio Reis, Família Lima e Orquestra Júlio Medaglia para 1000 convidados, no HSBC Brasil".

Quanto ao segundo Pronac, a contrapartida ilícita consistia na realização de "um 'festival regional' com a apresentação de seis shows pelos músicos **Renato Teixeira e Almir Sater** em Municípios, promovido ao longo de 2009, em Municípios onde a empresa possui fábricas e cooperativas"; no terceiro aporte, buscava-se "a realização de 3 shows com o cantor **SERGIO REIS**, em 19.10.12 em Araxá (MG), em 09/11/12 e Cajati (SP) e em 24/11/12 em Catalão (GO)"; e no quarto aporte, a realização de "shows no interesse exclusivo da FOSFERTIL no Teatro Coliseu em Santos, em junho de 2011 e outro no Teatro Sesi, em Uberaba/MG, em julho de 2011", tudo por meio do desvio de recursos dos citados Pronacs.

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

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

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

Confira-se.

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

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

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

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

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irrisignação ministerial:

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

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

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

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

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

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91.

Nesse aspecto, fãz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

III – Efeito suspensivo ao recurso especial

Indefiro o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Não há hipótese legal permissiva para atender ao pleito do Ministério Público Federal. Ademais, não seria possível com a tutela de urgência determinar a suspensão do lapso prescricional, como pretende o recorrente, situação não autorizada pelo art. 116, inc. I do CP ou sequer prevista nos arts. 92 a 94 do CPP. A hipótese também não se enquadra no entendimento consagrado no Supremo Tribunal Federal, quando julgou a questão de ordem no RE 966.177/RS (Repercussão Geral, Rel. Min. LUIZ FUX, jul. 07/06/2017, DJe 31/01/2019), pois não há notícia que a matéria esteja submetida à sistemática da repercussão geral.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007746-46.2017.4.03.6100

APELANTE: SIND DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RODRIGUES CYRINO - RJ1231110A, ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS - RJ139858-A, RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ - RJ122128-A, GUSTAVO BINENBOJM - RJ83152-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67934/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024628-57.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024628-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RITA DE CASSIA DIAS PINTO e outros(as)
	:	ANTONIO CANDIDO ALVES DIAS
	:	ALICE FRANCISCA CARDOSO ALVES SILVA
	:	JOAO GOIS PINTO
ADVOGADO	:	SP146728 FERNANDA JULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00246285720064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 563: Intime-se a recorrente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize sua representação processual.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000958-11.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOVA AUXILIAR INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001009-69.2019.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SC AMPLASTIC-INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA JANZON MORENO - SP164522-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002154-21.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [143399166](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002469-89.2018.4.03.6140

APELANTE: JONAS GABRIEL PENA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 142343286 e ID [142343287](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-16.2020.4.03.6119

APELANTE: RODRIGO PEREIRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RODRIGO PEREIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145369433 e ID 145368880, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276693-43.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON EDUARDO TOZZETTI

Advogado do(a) APELADO: MONICA DE FREITAS - SP98381-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006609-93.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SINVAL CARVALHO SOUSA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID **139706054**, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029349-74.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: VALDOMIR LOPES SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145369019, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0338419-69.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO RICARDO ALVES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 144523707 e ID 144523706, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-98.2017.4.03.6100

APELANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS PELUCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERY BUENO DA SILVEIRA - SP303253-N, FERNANDO AUGUSTO BERNARDINETTI NUNES - SP314611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [142239349](#) e ID [142239350](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011069-21.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: GF AUTO PECAS INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [145458759](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027609-16.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 139706041 e ID 139706032 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016969-37.2019.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANI MINERACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [145458641](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000389-82.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A, PRISCILA DE TOLEDO FARIA - SP163517-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [145456820](#), e ID [145456817](#), interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000756-96.2000.4.03.6108

APELANTE: NATAL SCHINCARIOL JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000277-86.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESCOLASTICA ROSA CANDIA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002135-55.2017.4.03.9999

APELANTE: ODILON ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5121315-31.2018.4.03.9999

APELANTE:DEVANIR JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a)APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5028343-32.2019.4.03.0000

AGRAVANTE:RICARDO ANTONIO REDONDO, ISABEL CRISTINA MENEGUZZI SELLANI

Advogados do(a)AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

Advogados do(a)AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO REDONDO, ISABEL CRISTINA MENEGUZZI SELLANI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013194-70.2012.4.03.6000

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE, SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000133-34.2020.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUE BOM ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: NILDO PEDROTTI - SC37677-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035023-02.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

APELADO: MARIA APARECIDA QUINALIA

Advogado do(a) APELADO: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003406-55.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622

AGRAVADO: MARIA ROSENILDA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004573-16.2019.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP

APELADO: RITEC COMERCIAL E IMPORTADORA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOC COLI - SP131015-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-80.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, EDVIL CASSONI JUNIOR - SP103406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-80.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, EDVIL CASSONI JUNIOR - SP103406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019555-96.2018.4.03.6100

APELANTE: MAURO TADASHI MURASAWA, LILIAN SAEKO DEGUTHI MURASAWA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019555-96.2018.4.03.6100

APELANTE: MAURO TADASHI MURASAWA, LILIAN SAEKO DEGUTHI MURASAWA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000951-36.2008.4.03.6000

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: JOSE ARNALDO FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689-A

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007463-45.2016.4.03.6100

APELANTE: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

APELADO: SANDRA PAES MICHELON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001734-29.2007.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JAGUACY BRASIL COMERCIO DE FRUTAS LIMITADA

APELADO: CARLOS THOMAZ WHATELY, PAULO ROBERTO LEITE DE CARVALHO, JOSE CARLOS DELARCO, RICARDO FUGINO, JOSE DONIZETE CARMINATI RIGHETTI, LUIZ GONZAGA CURI KACHAN, FREDERICO GUILHERME IVERS, GILBERTO BONELLA, MARSAL SHIMADA, JOAO LUCIANO PELEGRINI, JOAO FAIOTO, BRAZ FRANCO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, no sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002243-74.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: FERNANDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002659-34.2016.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

APELADO: AMARILDO SERAFIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SERAFIM DE SOUZA - SP307346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002894-94.2013.4.03.6103

APELANTE: JAIME MOREIRA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A, CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027643-26.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67935/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0009700-32.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.009700-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	SP140500A WALDEMAR DECCACHE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **NOVA UNIÃO S/A ACUCAR E ALCOOL**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTÁRIO. IN MPS/SRP 3/2005. IN RFB nº 971/2009. TRADING COMPANIES. EXPORTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A IN MPS/SRP 3/2005 não afronta a Constituição Federal, mas apenas regulamenta e restringe a norma superior tendo como critério o mesmo da Carta Magna, qual seja, a comercialização de produtos nacionais de dentro para fora do território brasileiro, efetivamente. Mesmo porque adotar o critério segundo a que fim se presta a mercadoria, seria basear-se em suposição, pois não se pode prever o destino de um produto comercializado simplesmente por ter sido industrializado com a intenção de exportá-lo. O que caracteriza a exportação é a real exportação, no stricto sensu, ou seja, o movimento da mercadoria comercializada, de uma empresa no território nacional a outra no exterior, ou, dito de outra forma, diretamente. Esse é o entendimento dominante jurisprudencial.

3. Agravo improvido.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, LIV da CF e (ii) violação aos arts. 149, § 2.º, I; 145, § 1.º; 146, II; 150, I e II e 170, IV da CF, sustentando a aplicabilidade da imunidade referente às contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportações indiretas, ou seja, aquelas intermediadas por empresas comerciais exportadoras ("trading companies").

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 759.244/SP, vinculado ao tema nº 674 de Repercussão Geral no STF.

Peticiona a impetrante aduzindo que o referido paradigma já foi julgado pelo STF e requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC, bem como devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 759.244/SP, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 674) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o entendimento no sentido de que a norma imunizante contida no art. 149, § 2.º, I da CF alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação, caracterizadas por haver participação negocial de sociedade exportadora intermediária ("trading companies").

Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 25/03/2020:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS EXPORTAÇÕES. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. EXPORTAÇÃO INDIRETA. TRADING COMPANIES. Art. 22-A, Lei n. 8.212/1991.

1. O melhor entendimento acerca do alcance da imunidade tributária nas exportações indiretas se realiza a partir da compreensão da natureza objetiva da imunidade, que está a indicar que imune não é o contribuinte, "mas sim o bem quando exportado", portanto, irrelevante se promovida exportação direta ou indireta.
2. A imunidade tributária prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição, alcança a operação de exportação indireta realizada por trading companies, portanto, imune ao previsto no art. 22-A, da Lei n. 8.212/1991.
3. A jurisprudência deste STF (RE 627.815, Pleno, DJe 1º/10/2013 e RE 606.107, DJE 25/11/2013, ambos rel. Min. Rosa Weber,) prestigia o fomento à exportação mediante uma série de desonerações tributárias que conduzem a conclusão da inconstitucionalidade dos §§1º e 2º, dos arts. 245 da IN 3/2005 e 170 da IN 971/2009, haja vista que a restrição imposta pela Administração Tributária não ostenta guarida perante à linha jurisprudencial desta Suprema Corte em relação à imunidade tributária prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição.
4. Fixação de tese de julgamento para os fins da sistemática da repercussão geral: "A norma imunizante contida no inciso I do §2º do art. 149 da Constituição da República alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação caracterizadas por haver participação de sociedade exportadora intermediária."
5. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE nº 759.244/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-071 DIVULG 24-03-2020 PUBLIC 25-03-2020) (Grifei).

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	1999.61.18.001976-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP155210 PATRICIA MAIRA CIRELLI STULMAN
SUCEDIDO(A)	:	BANCO ABN AMRO REAL S/A
	:	BANCO REAL S/A
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP155210 PATRICIA MAIRA CIRELLI STULMAN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2013.61.00.000380-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVA PIRAMIDAL THERMOPLASTICS LTDA
ADVOGADO	:	SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00003808020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

		2013.61.00.013525-9/SP
APELANTE	:	ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00135250920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

		2013.61.00.009055-0/SP
APELANTE	:	CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	:	SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO	:	SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00090553220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004606-26.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004606-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOHO LOCAÇÕES LTDA e outro(a)
	:	INFOREADY TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00046062620164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 576.967/PR**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 72**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: **"É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"**.

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: **"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade"**.

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUIZ ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0019381-17.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019381-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP258505 JOÃO VICTOR GUEDES SANTOS
	:	SP316062 ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE
	:	SP331746 CAMILA CAÇADOR XAVIER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00193811720144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 1.485/1490: Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais mediante substituição por seguro-garantia, formulado por CANON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações: (i) "com finalidade de aumentar seu fluxo de caixa neste momento anormal de crise sanitária e econômica em que o país se encontra, a Requerente busca, com esta petição, que lhe seja autorizada a substituição da garantia atualmente prestada nestes autos através de depósitos judiciais, por uma apólice de Seguro Garantia"; (ii) "conforme dispõe o artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC), para fins de substituição de penhora, o Seguro Garantia equipara-se ao dinheiro"; (iii) "em recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em linha com o mencionado art. 835 do CPC, também restou reconhecido que o Seguro Garantia teria a eficiência equiparada ao Depósito Judicial, por ser automaticamente conversível em dinheiro ao final da demanda"; (iv) "a necessidade de se autorizar a substituição da garantia apresentada nos autos, em face do cenário público e notório de adversidade, tal como ocorre atualmente no Brasil (e no mundo), traduz medida de rigorosa observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade".

Intimada, a União sustentou que: (i) "O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, com o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito"; (ii) "A pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em *periculum in mora inverso*"; (iii) "Além disso, conceder benefícios, levantamento de depósitos, moratórias, suspensão da exigibilidade de pagamento de tributos a alguns, apenas alguns, contribuintes pode configurar a quebra da isonomia"; (iv) "há há regra jurídica que permita efetivamente o levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado da decisão".

É o relatório.

Decido.

Tratam os autos originários de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ilegalidade e a inconstitucionalidade da exigência do IPI na primeira operação de saída dos bens importados pelo requerente, bem como o direito de realizar a respectiva compensação.

A segurança foi concedida. Em decisão monocrática, a Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial, decisão mantida pela C. Sexta Turma deste Tribunal, que negou

provimento ao agravo interno da União.

A União interps recurso especial. Devolvidos os autos à Turma Julgadora em razão do entendimento firmado pelo STJ no ERESP 1.403.532/SC (tema 912), realizou-se o juízo positivo de retratação, com provimento à apelação da União e à remessa oficial.

A requerente interps recursos excepcionais, sendo sobrestado o recurso extraordinário até o julgamento final do RE 946.648/SC (tema 906 da repercussão geral).

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a requerente efetuou depósitos judiciais nos termos do art. 151, II, CTN e postula, nesta oportunidade, a substituição dos depósitos pelo seguro-garantia, fundamentando seu pleito na crise econômica instalada com a pandemia da covid-19.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciarse no contexto da chamada "jurisprudência de crises".

O pleito de substituição exposto é decorrente de previsão na Lei 6.830/1980 (art. 15, I), da possibilidade de, em processo de execução fiscal, o executado efetuar a garantia do juízo, mediante substituição da penhora, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia, este último acrescentado pela Lei 13.043/2014.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos. Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

Não há, pois, como confundir as hipóteses de garantia do juízo da execução fiscal, previstas no art. 15, I, da Lei 6.830/80, com as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto de disciplina pelo CTN, em seu art. 151.

Assim, para o depósito judicial ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é exigido pelo art. 151, II, do CTN que seja depósito em dinheiro e no montante integral exigido, sendo deste teor o enunciado da Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro referentes a tributos e contribuições federais mereceram detalhada disciplina pela Lei 9.703/98, desde o momento em que são efetuados junto à Caixa Econômica Federal até sua devolução ao depositante após o trânsito em julgado ("após o encerramento da lide ou do processo litigioso"):

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

Diferentemente do depósito em dinheiro e no valor integral, que tem o condão de suspender a exigibilidade, como previsto no art. 151 do CTN, nem a fiança bancária, nem o seguro-garantia têm tal efeito, não figurando entre as hipóteses nele elencadas.

É certo que existe a previsão da suspensão da exigibilidade pela concessão de liminar em mandado de segurança e de liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais (CTN, art. 151, IV e V).

Com isso, em pedidos de substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, é postulada pelo depositante a concessão de liminar ou de tutela antecipada, como objetivo de atribuir a tais garantias a pretendida eficácia de suspensão da exigibilidade tributária.

A questão foi por muito tempo objeto de discussões e de controvérsias na doutrina e nas instâncias administrativas e judiciais. Instalou-se dissídio jurisprudencial entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, chegando-se finalmente à apreciação da 1ª Seção da Corte Especial por meio do REsp 1.077.039/RJ, que, por maioria, em acórdão lavrado pelo Ministro Herman Benjamin, prolator do voto vencedor no julgamento ocorrido em 09/02/2011, firmou os seguintes posicionamentos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

(...)

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem consistido é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; e c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos.

(REsp 1.077.039/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011) - destaque nosso.

De acordo com o entendimento da decisão uniformizadora da 1ª Seção da Corte Especial transcrita são os julgados subsequentes, inclusive de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, vencido naquela ocasião. A necessidade de prévia anuência da Fazenda Pública é bem reafirmada no *decisum*:

(...)

Ainda que se tratasse de ação executiva, a anuência da Fazenda Pública também seria necessária, este, aliás, o entendimento daquele Corte Superior, conforme se verifica a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.

1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 213.678/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2012) - destaque nosso

Para conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, a 1ª Seção admitiu no citado REsp 1.077.039/RJ, em caráter excepcional, a substituição de dinheiro por outra garantia, "somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade", previsto no art. 620 do CPC/1973 e, com poucas modificações, no art. 805 do CPC/2015.

Segue essa orientação o aresto abaixo exposto, de recurso especial julgado logo após, em 10/05/2011, com expressa referência à admissibilidade excepcional da substituição, "desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor".

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - PROCEDÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRA-RAZÕES - PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - OCORRÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - CONHECIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO À ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - MÉRITO - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA - POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRECEDENTES DO STJ - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO NESTA PARTE.

(...)

III - A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor; IV - Recurso especial parcialmente conhecido e provido nesta parte.

(REsp 1090864/RS, RECURSO ESPECIAL 2008/0210565-4; Rel. Min. MASSAMI UYEDA; DJe 01/07/2011) - destaque nosso

Em 19/02/2018, foi publicado o trânsito em julgado do acórdão de julgamento de mérito, pela 1ª Seção do STJ, do REsp 1.156.668/DF, Rel. o então Ministro da Corte Especial, Luiz Fux, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Tema 378, no qual se firmou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte."

Os julgados a seguir adentraram análise dos requisitos da concessão da liminar ou tutela antecipada e reconheceram não configuradas a "probabilidade do provimento do recurso" (REsp 1759792/MG), constituindo óbice o fato de que apenas o depósito em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; ou a "plausibilidade do direito" diante do óbice do levantamento do depósito antes do trânsito em julgado (AgInt no TP 176/SP):

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.

3. A configuração da "probabilidade do provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO

TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. *Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

3. *A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em fruto de julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

4. *Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) - destaque nosso.

Ematuação na 6ª Turma desta Corte Regional, nos muitos feitos de minha relatoria com pedido de substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, adotei a mesma orientação dos precedentes citados, fruto de uma longa construção e sedimentação a partir de marcos legais que nunca tiveram sua constitucionalidade questionada.

Serve de ilustração a decisão prolatada nos autos da Tutela Antecipada Antecedente (12083) nº 5029937-18.2018.4.03.0000, e já no exercício da Vice-Presidência, pronunciei-me no mesmo sentido ao apreciar pedido formulado pela Sky (AC nº 0009719-73.2007.4.03.6100/SP). Esta última decisão foi mencionada na matéria veiculada pelo Jornal "Valor Econômico", edição do dia 04/05/2020, intitulada "Justiça nega maioria dos pedidos para troca de depósito judicial por seguro". Segundo destaque feito logo após o título, "Nos tribunais federais, apenas sete de 45 decisões foram favoráveis aos contribuintes" (<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/05/04/justica-nega-maioria-dos-pedidos-para-troca-de-deposito-judicial-por-seguro-g.html>).

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pela 1ª Seção da Corte Especial em 2011 (EResp 1.077.039/RJ) e afirmado no Tema 378, em relação à fiança bancária (REsp 1.156.668/DF, trânsito em julgado em 19/02/2018). Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 15, II, da Lei de Execuções Fiscais como art. 151, II, do CTN, complementado pelo detalhado regramento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande temido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de substituição dos depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por seguro-garantia ou fiança bancária. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços como o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário à substituição postulada, baseada fundamentalmente no regramento da Lei 9.703/1998. São por ela destacados, entre outros pontos, o fato de "os recursos depositados serem imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional e impactarem diretamente na apuração do resultado primário do governo federal", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União. De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica como o trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEF no prazo de 24 horas.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tornam temerária a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da substituição pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, e I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) - destaque nosso.

[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista da ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) - destaque nosso.

Merecem destaque as inusitadas decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos de recursos sob jurisdição dessa Corte.

Em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela covid-19, registrou que, embora a "quadra vivenciada seja trágica", o Superior Tribunal de Justiça "**compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor**", e que "**leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro**".

Ponderou que "**há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita**".

Quanto à decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos do PCA n. 0009820-09.2019.2.00.0000, o Ministro Og Fernandes esclareceu que o precedente "**se refere à utilização do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, não obrigando o magistrado à substituição de vultosa quantia depositada espontaneamente pela parte no decorrer do processo**". (STJ, PET nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 655024-SP (2015/0011859-3), decisão publicada em 05.05.2020).

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

"**Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal**".

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (*in* "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produzem efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de conflitos sociais". Por isso que "**a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos**".

A argumentação jurídica desenvolvida a partir dessas considerações principiológicas é para afastar, na espécie, a superação da norma legal, representada pela Lei 9.703/98, e indeferir o pedido de tutela provisória de urgência: *Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.*

Concorda-se integralmente com a necessidade de manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, o pleito de não se submeter à exigência do IPI na primeira operação de saída dos bens importados foi deferido na sentença, porém, após exercício do juízo de retratação, a decisão foi reformada pela C. Sexta Turma.

Conforme relatado, o recurso extraordinário interposto pela requerente encontra-se sobrestado, aguardando a publicação, pelo STF, do acórdão de mérito no RE 946.648.

Por este relato, verifica-se que na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude a Lei 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, sequer foi realizado o juízo de admissibilidade recursal/conformação, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente ao levantamento do depósito em dinheiro e sua substituição por seguro-garantia, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indefiro** o pedido formulado por CANON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003216-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil
São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007213-26.2018.4.03.6109

APELANTE: CJ DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002126-47.2019.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013793-29.2014.4.03.6100

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002463-27.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KR MAI INDUSTRIA E COMERCIO DE RODAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TELLES - SP241048-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000365-57.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRESSER-RAND DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005465-16.2019.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VERALUCIA GARCIA MELLE

Advogados do(a) REU: PAULO ROGERIO DE MORAES - SP135242-A, MARCIO CLEMENS GASPARI - SP128940-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002956-89.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINK STEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017523-55.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITA IT COMERCIO E SERVICOS DE SOLUCOES EM TI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002425-09.2018.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDEX LABEL - INDUSTRIA GRAFICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, TAMARA GUEDES COUTO - SP185085-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5012414-89.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MINIPADO BRASIL LTDA, MINIPADO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM HOLZ - SC46588-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004386-88.2018.4.03.6126

APELANTE: VEGA MANUTENCAO E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: HELMO RICARDO VIEIRA LEITE - SP106005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018463-83.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFINITI TECNOLOGIA EM FUNDICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002606-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AALUGAMAQUINAS COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004616-36.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005063-57.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA METALPLASTICA IRBAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003883-52.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMALTD

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007730-17.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE MADEIRA NOVA ERA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0059763-49.2001.4.03.9999

APELANTE: FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

APELADO: FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001113-81.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL INTER-LINK LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA - SP176512-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000527-05.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000527-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPBRASILADMINISTRACAO E SUPORTE CONDOMINIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SPBRASILADMINISTRACAO E SUPORTE CONDOMINIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00005270520154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **SPBRASILADMINISTRAÇÃO E SUPORTE CONDOMINIAL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. RETENÇÃO DE QUINZE POR CENTO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS, PREVISTA NO ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI N° 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N° 9.876/99. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 595838/SP. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. O adicional de horas extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.
3. O Relator do Recurso Especial n.º 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei n.º 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.
5. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, porquanto o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Apelações e remessa oficial não providas.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Em seu recurso excepcional Spbrasil Administração e Suporte Condominial Ltda. alega, em síntese, violação ao art. 195, I, "a" da CF, sustentando a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, adicional de horas-extras e férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

Peticiona a Impetrante aduzindo que o referido paradigma já foi julgado pelo STF. Requer o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, açado como representativo de controvérsia (tema n.º 985) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

O acórdão paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS - ACRÉSCIMO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas. (STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020 (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Por outro lado, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), a Suprema Corte pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma foi publicado em 21/10/2020 e está assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifei).

No caso em exame, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz dos paradigmas citados e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004011-92.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004011-6/SP
APELANTE	: PAPAIZ UDINESE METAIS IND/E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ÁRRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: PAPAIZ UDINESE METAIS IND/E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 1ª SSI > SP
No. ORIG.	: 00040119220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO e por PAPAIZ UDINESE METAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
2. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º, a.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.
5. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).
6. Não prospera a pretensão recursal da impetrante quanto à compensação do auxílio-doença, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).
7. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.
8. Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela. Não há provas de empregados afastados do trabalho, períodos em que tal se deu, CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, para as hipóteses de trabalho ou de doença profissional ou qualquer outro documento nesse sentido, como a GFIP, preenchida conforme orientação contida no manual do SEFIP 8, que pode ser obtido no site www.cef.gov.br. A partir do relatório da GFIP/SEFIP é possível aferir, por exemplo, se ocorreram, no período em que se pretende compensar, ocorrências relativas a auxílio-doença previdenciário (B31) ou auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (B91). Na GFIP, o auxílio-doença previdenciário é declarado no mês em que se deu o início do afastamento e, também, no mês de retorno, com código de afastamento P1 ou P2. Já no auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, deve ser declarada mensalmente a ocorrência, sob o código de afastamento O1 e O2.
9. O que importa nestes autos é definir o conceito de prova pré-constituída, ou seja, a comprovação do recolhimento, com a juntada das guias, bem como a demonstração do fato, por meio dos relatórios da GFIP/SEFIP ou, alternativamente, pela CAT, para o auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho ou outros documentos que permitam aferir o direito alegado de maneira líquida e certa.

10. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
11. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **AS ACÇÕES AJUIZADAS**, após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
12. Aqueles que **AJUIZARAM ACÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **AS ACÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
13. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica à legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação na redação atual do artigo 89, da Lei 8.212/1991.
14. Fica permitida a compensação **após** o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta **posteriormente** à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC).
15. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
16. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte.
17. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
18. Apelação da Impetrante a que se nega provimento. Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento, mormente quanto ao auxílio-acidente. Reexame necessário a que se dá parcial provimento, no que tange à compensação.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União alega, em síntese, violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Em seu recurso excepcional Papaiz Unidese Metais Indústria e Comércio Ltda. alega, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF; (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, sustentando a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias gozadas e (iii) ter direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 anos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela SRFB, sem as limitações do art. 170-A do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos REs nº 576.967 e 593.068 e do REsp nº 1.230.957.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram julgados pelos Tribunais Superiores e requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 1.072.485/PR**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 985**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias**".

O acórdão paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS - ACRÉSCIMO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas. (STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Por outro lado, no julgamento do **RE n.º 576.967/PR**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 72**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), a Suprema Corte pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma foi publicado em 21/10/2020 e está assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**". (STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUIZ ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifei).

No caso em exame, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz dos paradigmas citados e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2011.61.30.000417-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MUNICÍPIO DE CARAPICUIBAS/SP
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00004178520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS EM PECÚNIA, SALÁRIO EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e em pecúnia, o salário educação, o auxílio-creche e o abono assiduidade, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STF e STJ.

III - O abono único anual somente não sofrerá incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

V - Recurso desprovido. Remessa oficial parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União alega, em síntese: (i) afronta ao art. 5º, XXXV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 195, I, "a" e 201, §§ 4º e 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de terço constitucional de férias, auxílio-creche, auxílio-educação, bolsas de estudo para filhos de empregados, abono assiduidade e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral.

Peticiona a União aduzindo que o referido paradigma já foi julgado pelo STF e requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 985) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias**".

O acórdão paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS - ACRÉSCIMO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas. (STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-73.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.003513-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KITCHENS COZINHAS E DECORAÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO e outro(a)
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00035137320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.
IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.
V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
VI - Recurso da impetrante parcialmente provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Em seu recurso excepcional Kitchens Cozinhas e Decorações Ltda. alega, em síntese, violação ao art. 195, I, "a" da CF, sustentando a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, horas extras e férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos REs n.º 576.967 e 593.068 e do REsp n.º 1.230.957.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram julgados pelos Tribunais Superiores e requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 985) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

O acórdão paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS - ACRÉSCIMO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas. (STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Por outro lado, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), a Suprema Corte pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma foi publicado em 21/10/2020 e está assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.
1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade". (STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifei).

No caso em exame, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz dos paradigmas citados e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007698-33.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007698-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO e por OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO E DOBRA DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS.

1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias, das férias indenizadas, inclusive abono pecuniária e dobra e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. As férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração, nos termos da Lei Complementar n. 118/2005 e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.
4. Apelo da impetrante e remessa oficial a que se dá parcial provimento e recurso da União Federal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) afronta ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Em seu recurso excepcional Omel Bombas e Compressores Ltda. alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, sustentando a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias gozadas e (ii) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela SRFB.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos REs n.º 576.967, 565.160 e 593.068 e do REsp n.º 1.230.957.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os referidos paradigmas já foram julgados pelos Tribunais Superiores e requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Estão devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 985) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias**".

O acórdão paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS - ACRÉSCIMO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas. (STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Por outro lado, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), a Suprema Corte pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma foi publicado em 21/10/2020 e está assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**". (STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifei).

No caso em exame, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz dos paradigmas citados e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0018817-68.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.021517-9/SP

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BANCO SUMITOMO MITSUI BRASILEIRO S/A
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.18817-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **BANCO SUMITOMO MITSUI BRASILEIRO S.A.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que negou provimento ao agravo nominado, tirado em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, contrariedade ao art. 5º, *caput*, XXII, XXIV e LV; art. 60, § 4º, IV; art. 150, II e III, "a" e IV; 170, II, 195, §§ 4º e 6º; todos da CF/88; bem como ao art. 62, parágrafo único, com a redação então vigente à época da edição da EC 19/97 e ao art. 59, III e V, CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto foi sobrestado até o julgamento do **RE n.º 578.846**, vinculado ao **tema 665** de Repercussão Geral no STF.

Peticiona a impetrante aduzindo que o referido paradigma já foi julgado pelo STF e requer o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC, bem como devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 578.846**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 665**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), decidiu que *São constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária.*

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, a princípio, com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0009656-19.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.009656-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP256493 CRISTIANE DE BARROS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP256493 CRISTIANE DE BARROS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SJJ - SP
No. ORIG.	:	00096561920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e Recurso Extraordinário adesivo deduzido por **SPSP SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PADRONIZADOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA.

1. *É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, tendo em vista que não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo legal da impetrante e da União não provido.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Impetrante alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, I, "a" da Constituição Federal, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade; (ii) inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre serviços prestados por cooperativas de trabalho; (iii) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN e (iv) inaplicabilidade das limitações legais para a compensação de 25 e 30%, ante a revogação dos dispositivos legais.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 576.967 e do REsp n.º 1.230.957.

Peticiona a Impetrante aduzindo que os paradigmas que justificavam o sobrestamento do feito já foram enfrentados pelos Tribunais Superiores. Requer o prosseguimento do feito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC, bem como devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 576.967/PR**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 72**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: **"É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"**.

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. *Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.*

2. *O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade.*

Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. *Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador; não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar*

prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE nº 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifei).

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004213-81.2019.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOSIMPLE INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDO SUSTENTAVEL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUOFARMA LABORATORIOS S.A., EUOFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010353-91.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

SUCEDIDO: HERNANI SILVEIRA BUENO
SUCESSOR: LUIZ ALVARO AUGUSTO PINTO, IRMGRED ANGELA BEUG, ERNST ULRICH BUSER, WALDIR COSTA LIMA, WALMIR COSTA LIMA, MARIA FERNANDA THEODORO LIMA SAVOIA, PAULA REGINA THEODORO LIMA, VERA MARIA RODOVALHO NOUGUES, LEDA AMARAL PEREIRA DE MAGALHAES, JOAO FICKER, ODDONE JOSE ATTILIO MARSIAJ, ERICH BEDRICOVETCHI, JOAQUIM SEVERO DE LIMA, JOAO ROSA THEODORO LIMA

Advogado do(a) SUCEDIDO: JOSE ROBERTO MACHADO - SP26480
Advogado do(a) SUCESSOR: JOSE ROBERTO MACHADO - SP26480
Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE ROBERTO MACHADO - SP26480

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A.

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025013-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEENER INDUSTRIA PLASTICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **Weener Indústria Plástica Ltda.**, contra decisão desta Vice-Presidência ID nº [125956739](#), a qual determinou o sobrestamento dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser prolatado nos autos do RE nº 576.967/PR, vinculado ao tema nº 72 de Repercussão Geral no STF.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, na medida em que a matéria controvertida se amolda também à discussão havida no Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR, vinculado ao tema nº 985 de Repercussão Geral, que trata do direito às férias gozadas.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Consoante a disciplina que lhe reserva o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabem Embargos de Declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal, sendo omissível ainda para a correção de erro material.

A despeito das razões invocadas pela Embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência.

No caso dos autos, foi determinado, com esteio no art. 1.030, III do CPC, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral no STF.

A Embargante pretende, todavia, o sobrestamento do exame do feito também pela aplicação do tema n.º 985 de Repercussão Geral, que trata, em verdade, da "natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal".

Ocorre que o **Recurso Extraordinário interposto pela Embargante controverte, dentre outras, a incidência de contribuição previdenciárias sobre a rubrica férias gozadas, título do contrato de trabalho que não se confunde com o terzo constitucional de férias**, razão pela qual não se aplica ao presente caso o paradigma consubstanciado no tema n.º 985 de Repercussão Geral, cujo *leading case* corresponde ao RE n.º 1.072.485/PR, eis que tratam de matérias manifestamente distintas.

Como se vê, a matéria necessária ao enfrentamento da controvérsia foi devidamente abordada e o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Assim, verifica-se que o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos declaratórios, denotando-se o objetivo infingente que pretende emprestar ao presente recurso por discordar de seus fundamentos, ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos Embargos de Declaração.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA EXTRADIÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração prestam-se à correção de vícios de julgamento que produzam ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, a impedir a exata compreensão do que foi decidido. Por conseguinte, trata-se de recurso inapropriado para a mera obtenção de efeitos infringentes, mediante a rediscussão de matéria já decidida. Precedentes (Rcl 14262-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber; HC 132.215-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia; AP 409-EI-Agr-segundo-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello; RHC 124.487-Agr-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso).

2. In casu, o embargante aponta omissão e obscuridade em relação a dois pontos arguidos pela defesa: (i) deficiência probatória da acusação, por ausência de comprovação de que o destino da droga seriam os Estados Unidos da América e por ausência de apreensão da droga, e (ii) carência de competência do Estado requerente para julgar os fatos imputados ao extraditando. No entanto, a leitura do acórdão embargado revela a absoluta ausência dos vícios alegados, uma vez que a turma julgadora explicitamente manifestou-se sobre os referidos pontos quando do julgamento do pleito extradicional, rechaçando-os prontamente.

3. Embargos de declaração não providos.

(STF, Ext 1.494 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018) (Grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA SUA OPOSIÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - Falta de indicação de fundamentos que autorizam a oposição de embargos de declaração nos termos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - Os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma ou nulidade da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração não conhecidos.

(STF, RE n.º 964.159 Agr-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RMS n.º 33.911 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018 e STF e RE n.º 231.522 Agr-ED, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-05 PP-01165.

Não sendo, pois, do interesse da Embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0026459-38.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EQUANTBRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CSLL. CONFIGURAÇÃO. DECLARAÇÕES RETIFICADORAS ENVIADAS APÓS O PAGAMENTO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. APELO PROVIDO.

- Pretende a autora, ora apelante, afastar a exigência de multa moratória em razão da aplicação do instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN), ou, subsidiariamente, por força do art. 1º e 3º, I, da Lei 11.941/2009.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, em regime de recurso repetitivo, pelo cabimento da denúncia espontânea em tributos sujeitos a lançamento por homologação.

- No caso concreto, a apelante comprovou o recolhimento integral dos tributos em atraso relativos ao IRPJ, conforme DARF's de fls. 106/113, na data de 30 de junho de 2008 e 11 de julho 2008, pertinentes aos meses de jan/2007, fev/2007, mar/2007, abr/2007, mai/2007, jun/2007, ago/2007 e set/2007 compatíveis com as correspondentes DCTF's retificadoras entregues em 11 de dezembro de 2008 e 12 de agosto de 2009 (fls. 118/148 e 556/698).

- Dessa forma, os valores recolhidos a título de IRPJ foram alcançados pela denúncia espontânea, não comportando reforma a r. sentença.

- Em relação à CSLL, dos documentos de fls. 68/83, 98/105 e 277/548 depreende-se que relativamente aos meses de jan/2007, fev/2007, mar/2007, abr/2007, mai/2007, jun/2007, ago/2007 e set/2007, constata-se o pagamento de CSLL na data de 30 de junho de 2008, consoante formalização da denúncia espontânea em 15 de agosto de 2008 (fls. 85/96). Foram entregues DCTF's retificadoras (fls. 118/148 e 556/698) em 11 de dezembro de 2008 e 12 de agosto de 2009, com pagamento dos débitos complementares mediante compensação, com DCOMP's enviadas anteriormente à retificação, em 11 de novembro de 2008, sendo aplicável, portanto, o art. 138 do CTN.

- Ainda que tenha havido, anteriormente à DCTF retificadora, envio de pedido de formalização de denúncia espontânea envolvendo apenas parte dos tributos, o C. STJ, em casos análogos, entendeu pela aplicabilidade do instituto previsto no art. 138 do CTN quando inexistia prévia providência do Fisco em apurar eventual saldo complementar; visto que ele só tomou ciência da existência de créditos pendentes quando da realização do pagamento e envio da DCTF retificadora. Precedentes.

- A compensação como meio de extinção do tributo, como no caso dos autos, não constitui impedimento à denúncia espontânea. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196650 - 0010437-26.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018 e TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258142 - 0017609-98.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018).

- Recurso da autora provido e remessa oficial não provida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União Federal alega, em síntese, (i) ofensa ao art. 1.022, do CPC; (ii) violação aos arts. 138, 156 e 162, do CTN, considerando que somente o pagamento, e não a compensação, tem o condão de usufruir do benefício da denúncia espontânea para fins de exclusão da multa.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

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

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

No caso dos autos, a Turma julgadora concluiu que, (...) a compensação como meio de extinção do tributo, como no caso dos autos, não constitui impedimento à denúncia espontânea. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196650 - 0010437-26.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018 e TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258142 - 0017609-98.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é incabível a aplicação do benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, aos casos de compensação tributária, porque, nessa hipótese, a extinção do débito estará submetida à ulterior condição resolutória da sua homologação pelo Fisco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. A compensação tributária não se equipara a pagamento de tributo para fins de aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea regido pelo art. 138 do CTN. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1.375.380/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016; AgrRg no REsp 1.461.757/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/9/2015; AgrRg no AREsp 174.514/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/9/2012. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1568857/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, "a extinção do crédito tributário por meio de compensação está sujeita à condição resolutória da sua homologação. Caso a homologação, por qualquer razão, não se efetive, tem-se por não pago o crédito tributário declarado, havendo incidência, de consequência, dos encargos moratórios. Nessa linha, sendo que a compensação ainda depende de homologação, não se chega à conclusão de que o contribuinte ou responsável tenha, espontaneamente, denunciado o não pagamento de tributo e realizado seu pagamento com os acréscimos legais, por isso que não se observa a hipótese do art. 138 do CTN" (AgrRg no REsp 1.461.757/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015.). Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1585052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016)

O acórdão recorrido, a princípio, encontra-se em dissonância com o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016530-08.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: DONIZETE PEREIRA SENE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR - SP121393-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000832-31.2017.4.03.6143

APELANTE: ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO

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

CERTIDÃO

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

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO quanto à tempestividade e preparo. Certifico, ainda, que não localizei nos autos procuração outorgando poderes à representante legal do recorrente, DRA. MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES.

ATO ORDINATÓRIO

Nos termos da Ordem de serviço 02/2016, intimo a DRA. MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente instrumento de procuração, regularizando, assim, sua situação como representante legal do recorrente ASPACER ASSOCIACAO PAULISTA DAS CERAMICAS DE REVESTIMENTO.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008386-49.2017.4.03.6100

APELANTE: ADJAILSON ALMEIDA DE MIRANDA, REGINA CRISTINA DA SILVA MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003528-32.2019.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO OUROESTE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA - SP93868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023007-15.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

APELADO: PEPSICO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, no sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004262-45.2016.4.03.6100

APELANTE: MARILANDE AZEVEDO SILVA

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

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006262-37.2010.4.03.6000

APELANTE: MARCIA TEREZA PIRES FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO WARMLING CANDIDO DA SILVA - MS17860-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LILIAN HOLSBACK RAMOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER ALMEIDA TURINI - MS5541

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006262-37.2010.4.03.6000

APELANTE: MARCIA TEREZA PIRES FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO WARMLING CANDIDO DA SILVA - MS17860-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LILIAN HOLSBACK RAMOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER ALMEIDA TURINI - MS5541

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0004233-85.2013.4.03.6104

APELANTE: RINALDO MAIA FERREIRA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, no sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001833-10.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMENSIONAL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-23.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, IRINEU SZPIGEL, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-23.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, IRINEU SZPIGEL, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024343-23.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENGRAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, IRINEU SZPIGEL, PAULO ROBERTO PIRES DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000029-79.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: SERGIO APARECIDO MACHADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013354-25.2017.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCACÃO FISICA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ARAUJO PINHO - RJ73168, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A

APELADO: PEDRO LIMA DA CUNHA PINTO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0001968-20.2016.4.03.6003

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, EMERSON DA SILVA DORNELLES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: EMERSON DA SILVA DORNELLES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0303864-20.1996.4.03.6102

APELANTE: SANTA CLARA INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: SIDINEI MAZETI - SP76570-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por SANTA CLARA INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003716-19.2018.4.03.6104

APELANTE: REGINA CELIA MENDES RISOLA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CELLIO SOARES - SP279550, GABRIELELIAS MUNIZ PEREIRA - SP253523-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001556-29.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS EDUARDO GARCIA - SP189621-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008309-25.2017.4.03.6105

APELANTE: ANANIAS PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

SUCEDIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANANIAS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos:

- ID 140869651, pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, quanto à tempestividade.

- ID 141373221, pelo ANANIAS PEREIRA DA SILVA, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0019498-09.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELA SAMPAIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVANI SOBRAL MIRANDA - SP128151-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) de fls 281-286, contido no documento [103848132 - Documento Digitalizado \(Volume 01 parte B\)](#), interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, quanto à tempestividade.

Certifico, ainda, que os acórdãos de fls. 289-292v, contido no documento [103848132 - Documento Digitalizado \(Volume 01 parte B\)](#), e acórdão ID [137421655](#) negaram provimento aos embargos de declaração da parte autora.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005839-79.2012.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N

APELADO: SOLANGE APARECIDA AMANCIO MOURELLO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 142820351 e ID 142817654, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106181-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADOR DOS SANTOS ALMEIDA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspensão o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000787-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORLANDO PEREIRA DE SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO PEREIRA DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspensão o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002424-54.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149859-58.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

APELADO: DONISETE PEREIRA PINTO

Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 142609085, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002424-54.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007029-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTINO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6107859-60.2019.4.03.9999

APELANTE: LUIZ CARLOS PAULA DONZELLI

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID **142699128**, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008571-02.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: DORIVAL BENVENUTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0022481-83.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N

APELADO: PAULO CESAR AREZO E SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDILENE FERREIRA SANTOS MOREIRA - SP252352

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001326-12.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVIO MARQUES VILELA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE JACOB - SP229113-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039766-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURICO FRANCISCO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000858-70.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRENE MARIA COQUIERI GOZZOLI, LUIZ EDUARDO GOZZOLI, VANESSA MARIA GOZZOLI CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no REsp 1.648.305/RS (TEMA 982), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000858-70.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRENE MARIA COQUIERI GOZZOLI, LUIZ EDUARDO GOZZOLI, VANESSA MARIA GOZZOLI CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no REsp 1.648.305/RS (TEMA 982), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000858-70.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRENE MARIA COQUIERI GOZZOLI, LUIZ EDUARDO GOZZOLI, VANESSA MARIA GOZZOLI CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA - SP238904-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até julgamento definitivo no REsp 1.648.305/RS (TEMA 982), que trata da matéria discutida nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0034209-34.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N

APELADO: LILIAN BORGES DE MORAES PROFETA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA - SP163734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUIÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024591-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO MACHADO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

DECISÃO

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

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

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dos embargos declaratórios decidiu nos seguintes termos:

No que tange ao pedido de cômputo do período de 06.01.2005 a 02.03.2018, no qual esteve em gozo do auxílio-doença, o que se verifica, na realidade, é uma tentativa do embargante de inovar em sede recursal. Com efeito, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, limitando-se a reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ocorre que apenas o réu interpôs recurso de apelação, de tal sorte que a controvérsia dos autos nesta instância recursal não pode extrapolar os limites objetivos da sentença, ante a ausência de recurso próprio (apelação) da parte autora, em observância ao princípio da vedação da reformatio in pejus. Ou seja, o reconhecimento do direito ao cômputo do período de 06.01.2005 a 02.03.2018 ensejaria agravamento da situação do réu, sem que houvesse recurso do autor para tanto.

Assim, descabe o recurso para revolver questão acerca do reconhecimento de períodos laborais que não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal desde o julgamento da apelação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA IMPRÓPRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE PROVAS. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

- 1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados apenas no regimental não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa.*
- 2. Não cabe ao STJ o exame de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).*
- 3. Em atenção ao princípio pas de nullité sans grief, não se deve pronunciar a nulidade se inexistirem prejuízos às partes.*
- 4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos e revisão de cláusulas contratuais (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).*
- 5. No caso concreto, para aferir se as decisões das instâncias ordinárias contrariaram as provas dos autos, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório do processo. Além disso, o Tribunal de origem concluiu que o negócio jurídico em questão atribuiu responsabilidade aos agravantes pelo pagamento das verbas trabalhistas da empresa, de modo que a alteração desse entendimento demandaria a revisão do contrato de trespasse.*
- 6. Se a tese apresentada nas razões do especial não tiver relação com os dispositivos apontados como violados, é inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação recursal.*
- 7. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1358635/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO RURAL. HOMOLOGAÇÃO PELO INSS. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria por idade em juízo, não se mostra razoável exigir do trabalhador rural que faça prova material plena e cabal do exercício de sua atividade campesina, bastando, para tanto, que produza ao menos um início de prova material.*
- 2. A título de início de prova material, a declaração do sindicato de trabalhadores rurais, ou mesmo a carteira de filiação, erige-se em documento hábil a sinalizar a condição de rurícola de seu titular, prestando-se a prova testemunhal para complementar e ampliar a força probante do referido documento.*
- 3. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto das razões do recurso especial, tampouco decidida pelo Tribunal de origem, por se tratar de inovação recursal.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp. 577.360/MS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.6.2016).

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040231-98.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ROBERTO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018139-94.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALARICO JOAO TOGNOLLO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO AZIZ AIDAR - SP58532

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 142832766, interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001179-77.2019.4.03.6116

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA//SP

APELADO: SUPERMERCADO FRED LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [146006794](#) e ID [146006796](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027039-02.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXXI QUIMICA COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [145918704](#) e ID [145918705](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003932-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NAPOLIAO EMILIANO DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: MICHELE NOGUEIRA MORAIS - SP235717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016117-61.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOURIVAL RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DE MARCHI - SP190709

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028081-22.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

APELADO: AUGUSTO DE AGUIAR CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002247-40.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

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

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5801259-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO LOPES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023881-69.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ODAIR PINTO BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970

APELADO: ODAIR PINTO BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI - SP235767-N

Advogado do(a) APELADO: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003481-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ STIVALLE HITA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-m-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003538-93.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARLINDO AUTOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARIA LIBA - SP149704

APELADO: ARLINDO AUTOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: CARLA MARIA LIBA - SP149704

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestamos aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, como o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026800-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VALDEVINO PEREIRA COSTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009038-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: JOSE ROBERTO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007490-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5849838-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DALMIR LUZ SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALMIR LUZ SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004798-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCIENTECH AMBIENTAL INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001999-87.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: AUREA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JAYME FERREIRA - SP141368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001999-87.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

APELADO: AUREA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JAYME FERREIRA - SP141368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001113-77.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON LUIZ FAGANELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: EDSON LUIZ FAGANELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 139540616.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001121-41.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITF - SERVICOS E TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5080161-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MARIA JANA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N, FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admção.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA A FAZER JUS A TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO TRIBUNAL A QUO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 57 E 58 DA LEI N. 8.213/91, DECRETO N. 83.080/79, ANEXO II, ITEM 2.5.1, DECRETO N. 2.172/97, ANEXO IV, ITEM 1.0.0, DECRETO N. 3.048/99, ANEXO IV, ITEM 1.0.0. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO DO SEGURADO AOS AGENTES NOCIVOS, QUÍMICOS, FÍSICOS E BIOLÓGICOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de pedido revisional de aposentadoria em desfavor do Instituto Nacional de Seguro Social objetivando o acréscimo de 40% na conversão do tempo em razão da insalubridade, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, deu-se parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença.

II - Cabe esclarecer que não houve julgamento extra petita, porquanto o acórdão é bem claro ao afirmar que, quanto à exposição à agentes nocivos radiação não ionizante ou fumus metálicos, não houve demonstração adequada a fazer jus a tempo especial.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, encontra-se vinculada à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal. Nesse contexto, apresenta-se impositiva a indicação do dispositivo legal que teria sido contrariado pelo Tribunal a quo, sendo necessária a delimitação da violação do tema insculpido no regramento indicado, viabilizando assim o necessário confronto interpretativo e o cumprimento da incumbência constitucional revelada com a uniformização do direito infraconstitucional sob exame.

IV - Verificado que o recorrente deixou de indicar com precisão quais os dispositivos legais que teriam sido violados, apresenta-se evidente a deficiência do pleito recursal, atraindo o teor da Súmula n. 284 do STF.

V - Já quanto à alegada violação dos arts. 57 e 58 da Lei n.

8.213/91, Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1, Decreto n.

2.172/97, Anexo IV, item 1.0.0, Decreto n. 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.0, ao argumento de que houve exposição no período de 20/2/96 a 27/9/04 aos agentes nocivos radiação não ionizante e fumus metálicos, melhor sorte não acode ao recorrente.

VI - Conforme consta da decisão recorrida, a legislação, após a Lei n. 9.032/95, passou a exigir a efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos para o reconhecimento de atividade especial e, segundo a Corte de origem, tal comprovação não foi demonstrada.

VII - Inviável o recurso especial, porquanto para o provimento do apelo seria necessário desconstituir a premissa que consta do acórdão a respeito da conclusão sobre as provas dos autos. Isso só seria possível com revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado ante o conteúdo da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1109103/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002239-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, FERNANDO AUGUSTO WATANABE SILVA - SP343510-A

Advogados do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, FERNANDO AUGUSTO WATANABE SILVA - SP343510-A

Advogados do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, DIEGO CALDAS RIVAS DE SIMONE - SP222502-A, FERNANDO AUGUSTO WATANABE SILVA - SP343510-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 0008080-18.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENITA CAMPANHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

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

APELADO: LENITA CAMPANHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002752-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMITH & NEPHEW COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005265-46.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: PEDRO BALTAZAR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

D e c i s ã o.

O recurso não merece admisão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de averbação do tempo de serviço e o recálculo administrativo considerando os pagamentos administrativos já realizados, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPRESSA CONCORDÂNCIA COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECLUSÃO.

- Houve expressa concordância com os cálculos apresentados pela autarquia previdenciária, os quais foram integralmente satisfeitos, não sendo possível, em sede recursal, buscar a sua reforma em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

- Apelação provida.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de se verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

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

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001053-11.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO MARCELO RODRIGUES IAREMA - PR46220-A, LUCIANE LEIRIA TANIGUCHI - PR25852-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0006682-46.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002154-03.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A

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

Advogados do(a) APELADO: JEFERSON ANDRE DORIN - SP220405-A, ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004916-38.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KRYSTALMIX COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E UTENSILIOS DOMESTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL PORTO ALVES BLANCO - SP207244-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030018-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DOCES VINNI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002217-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARLES INDUSTRIA TEXTIL E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003096-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAVID GOUVEIA MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010578-27.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: LEONIDAS JOEL COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007910-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS SANTOS FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS SANTOS FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-04.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TIMOTEO DOS SANTOS GUEIROS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO PEREIRA DE SOUSA MIRANDA - MS21011-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004467-24.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADILSON LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: ADILSON LUIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004831-30.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR CLARETABRAMI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008907-90.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALFIO IACONANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: ALFIO IACONANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.DA PARTE AUTORA.

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

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da natureza especial do trabalho desenvolvido pela parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001601-07.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENISE FAUVEL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001927-73.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOS RIBEIRO E CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: KAREN CRISTIANE RIBEIRO - SP208115-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001080-53.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIA OLIVEIRA GOTARDO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: NICOLA LETTIERE NETO - SP202657-A, LUIS DANIEL GILBERTI RIBEIRO - SP120657-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final do REsp nº 1.799.305/PE e do REsp nº 1.808.156/SP, vinculados ao tema nº 1.011, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003876-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELY CHICUTA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5023360-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURALTDA, NTK SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: NTK SOLUTIONS LTDA, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013044-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBOTTON & ASSOCIADOS CONSULTORES IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003086-09.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLOECKNER METALS BRASIS.A

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL - SP262265-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000314-61.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GENESIO DA ROCHA JUNIOR - SP388338-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

APELADO: OIL TRADING IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE GENESIO DA ROCHA JUNIOR - SP388338-A, ARTHUR DA FONSECA E CASTRO NOGUEIRA - SP328844-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029406-29.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONECTEC TECNOLOGIA EM USINAGEM LTDA - EPP

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160398-83.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AVELINA RODRIGUES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO /REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002186-14.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (ID 123349245), nestes autos, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027966-31.2018.4.03.6100

APELANTE: PATCHELY NSUNDI BUDIAKI

APELADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024956-13.2017.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: SHIRLEI PASSINI GAMBIN

Advogados do(a) APELADO: WILSON MASSAIUKI SIO JUNIOR - SP230132-A, SUELI VIEIRA DE SOUZA - MG116521-S

CERTIDÃO

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

VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012896-64.2015.4.03.6100

APELANTE: HELENA CHANDRELI GONCALVES, LUCIMAR GONCALVES, GLAUCIA HELENA GONCALVES, ROSEMARY GONCALVES, VERALUCIA GONCALVES DE CASTRO

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

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-78.2018.4.03.6114

APELANTE: ARALI KATIA VENDRAME, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GIACOMASSI PITA - SP189443-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: ARALI KATIA VENDRAME, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GIACOMASSI PITA - SP189443-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002012-21.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

APELADO: SIDNEY PINTO FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N

APELADO: ROSELI FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN - SP141455-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta à existência da qualidade de segurado ao tempo do reconhecimento da incapacidade, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado no acórdão, à luz do exame das provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA QUANDO DE SEU INGRESSO NO RGPS. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu que "a autora, ao ingressar no Regime Geral de Previdência Social em agosto de 2009, vertendo contribuições na condição de contribuinte individual, já era portadora da incapacidade para o labor; tratando-se, portanto, de doença preexistente ao seu ingresso previdenciário e consequente preexistência da incapacidade laborativa", negando, em consequência, os postulados benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

II. Diante desse quadro, a inversão do julgado - para se concluir pela eventual preexistência, à filiação da agravante ao RGPS, tão somente da doença, e pelo surgimento posterior da incapacidade laborativa, em decorrência do agravamento da moléstia - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 577.701/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248301-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE VIEIRA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta à existência da qualidade de segurado ao tempo do reconhecimento da incapacidade, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado no acórdão, à luz do exame das provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA QUANDO DE SEU INGRESSO NO RGPS. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu que "a autora, ao ingressar no Regime Geral de Previdência Social em agosto de 2009, vertendo contribuições na condição de contribuinte individual, já era portadora da incapacidade para o labor; tratando-se, portanto, de doença preexistente ao seu ingresso previdenciário e consequente preexistência da incapacidade laborativa", negando, em consequência, os postulados benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

II. Diante desse quadro, a inversão do julgado - para se concluir pela eventual preexistência, à filiação da agravante ao RGPS, tão somente da doença, e pelo surgimento posterior da incapacidade laborativa, em decorrência do agravamento da moléstia - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 577.701/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6205159-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCAS SOUZASANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

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

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014631-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: CECILIA DE FATIMA VIEIRA DE SOUZA CARREIRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta à existência da qualidade de segurado ao tempo do reconhecimento da incapacidade, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado no acórdão, à luz do exame das provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA QUANDO DE SEU INGRESSO NO RGPS. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu que "a autora, ao ingressar no Regime Geral de Previdência Social em agosto de 2009, vertendo contribuições na condição de contribuinte individual, já era portadora da incapacidade para o labor, tratando-se, portanto, de doença preexistente ao seu ingresso previdenciário e consequente preexistência da incapacidade laborativa", negando, em consequência, os postulados benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

II. Diante desse quadro, a inversão do julgado - para se concluir pela eventual preexistência, à filiação da agravante ao RGPS, tão somente da doença, e pelo surgimento posterior da incapacidade laborativa, em decorrência do agravamento da moléstia - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 577.701/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018805-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALTER FINHANA CABELLO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido suportado em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.

3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrigado pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 /STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a destituição de julgados que entenderam da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.

4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Ademais, constata-se que a autora não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004236-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VAGNER DE ASSIS MARIANNO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido suportado em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.

3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrigado pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 /STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a desconstituição de julgado que entendeu da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.

4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Ademais, constata-se que a autora não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013546-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incidindo na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007973-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAURICIO GASPAR DA SILVA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incidindo na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012916-92.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003326-19.2018.4.03.6114

APELANTE: SCANIA LATIN AMERICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SCANIA LATIN AMERICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017897-60.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANIEL GUERREIRO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP126965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se configura a aduzida ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do Município ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "Ainda que a decisão recorrida não tenha sido extintiva do processo, pois, em princípio, a execução prosseguirá, ela tem natureza jurídica de sentença e a fungibilidade recursal permite conhecer o recurso de apelação, assegurando-se o acesso à jurisdição" (fl. 225, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não se emprega o princípio da fungibilidade recursal.

3. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1804906/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ERRO GROSSEIRO. CONFIGURAÇÃO.

1. Caso em que contra sentença que julgou improcedente Impugnação à execução de julgado, apelou a Prefeitura Municipal. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do Município ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "Ainda que a decisão recorrida não tenha sido extintiva do processo, pois, em princípio, a execução prosseguirá, ela tem natureza jurídica de sentença e a fungibilidade recursal permite conhecer o recurso de apelação, assegurando-se o acesso à jurisdição".

2. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser combatida através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não é aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1.137.181/SC, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 8/8/2018; AgInt no AREsp 891.145/MS, Rel. Ministra Maria Isabal Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.11.2017; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 21.2.2017; AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro Ricardo Villa Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24.10.2016; AgRg no AREsp 538.442/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.2.2016; AREsp 1.431.810/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 07.2.2019.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1803176/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 21/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. PROCESSO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973 [920, III, E 1.009 DO CPC/2015]. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONSIDERADOS PROTETÓRIOS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do CPC/1973 [920, III, e 1.009 do CPC/2015]. Ademais, salienta-se que a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme pelo cabimento de multa nos casos de litigância de má-fé reconhecida na origem, especialmente quando se tratar de recursos protelatórios de questões já decididas sob o rito dos recursos repetitivos ou representativos de controvérsia. 3. Situação fática que demonstra resistência injustificada ao andamento do processo, caracterizando a litigância de má-fé, que justifica a manutenção da multa fixada com fundamento no 538, parágrafo único, do CPC.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1797470/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 21/05/2019)

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURICO FURUKITA

Advogado do(a) APELANTE: VANUSA RODRIGUES - SP335496-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.554.596/SC e RESP 1.596.203/PR, vinculados ao tema 999, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001455-72.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIADO SOCORRO CRUZ DE SOUZA AFONSO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE nº 639.856/RS, vinculado ao tema 616, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009269-70.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

Outrossim, no tocante às alegações de ferimento ao art. 14 da EC 20/1998 e ao art. 5º da EC 41/2003, em razão do decidido pelo STF no julgamento do RE 564.354, as razões veiculadas encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF. Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 976385 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe-183: 30-08-2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO. LIMITES.

1. É ônus da parte Agravante impugnar especificadamente os fundamentos da decisão recorrida. 2. As razões recursais apresentadas estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Súmula 284 do STF. 3. Por não possuir função legislativa, o Poder Judiciário não pode estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou alterar limites de deduções previstas em lei, com base no princípio da isonomia. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC.

(STF, ARE-Agr 1027716, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-138: 23/06/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto ao prazo decadencial; e, quanto ao demais alegado, **não o admito**.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013173-87.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INTERACTION PLEXUS RECURSOS TERCEIRIZADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE - SP267672-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010688-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 111/1637

APELADO: HELENA PEREIRA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001566-93.2017.4.03.6005

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

APELADO: ANDERSON CHUMAN DOS SANTOS, CRISLAINE APARECIDA DA SILVA, DANILO BUZALAF, DIEGO ROBERTO MARTINAZZO, GLICIA FERNANDES DIAS, HADLA MARIANNI SCHUCK MARIANO, HASSAN SALMAN, JOAO LUIZ TANAKA PASQUINI, JOSE CARLOS WINGETER NETO, JOSE NOCRECIO CASTRO DA SILVA, JULIO CESAR DE OLIVEIRA RODRIGUES, MARCO AURELIO LINO OSSUNA, PATRICIA CARLA GAVIOLI ANDO, PAULA DE OLIVEIRA MATOS, RENANN GLEYDSONN LUGNANI HOLOSBAACH FERNANDES, TIAGO DUTRA CHAPARRO, EDUARDO ALVES CANEDO, GLAYCE FERREIRA LEITE, GUSTAVO APARECIDO GRATAO, MELINA COSTA LOPES SA, MICHAEL HENRIQUE ALEXANDRE, THIAGO DOS SANTOS CARNEIRO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008718-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALTER SERAFIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER SERAFIM

Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001638-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KLAUSS KLEBER DE SOUZA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008180-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALMENIVO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010088-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARBI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CESAR LOPEZ MASPES - SP375455-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 116/1637

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005500-13.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALTO'S ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILSON FERNANDES DA SILVA - SP83044-A, JOSE CARLOS INACIO - SP41158-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRINQUEDOS MARALEX EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000457-60.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM MOGI DAS CRUZES, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004408-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRAG STOCK COMERCIO DE FERRAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRAG STOCK COMERCIO DE FERRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012592-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO TRIALBALTA

Advogados do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE CLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrão (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004963-17.2018.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MGA - INDUSTRIA MOVELEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002093-60.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISMART DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE TOMEZO NUKARIYA - MS23463-A, CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005740-38.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SH DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDO VAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002656-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BANDEIRANTE EMBALAGENS E UTILIDADES PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LORDELO LOPES - SP252899-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002943-20.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPUS PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-84.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO NILO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000058-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREIKA COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003108-88.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOMAN ROBOTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A, MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009170-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANZONI INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001871-64.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOTTA & CAIRES LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOTTA & CAIRES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barron (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. **Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – FEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002931-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002931-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002931-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002931-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002931-35.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABELLE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA, HERBARIS PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA - EPP, INCENSE PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP, VETIVER PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006716-03.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DRL COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO LOPES JUNIOR - SP276271-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DRL COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO LOPES JUNIOR - SP276271-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021997-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NA SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000977-13.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COUROS PREMIUM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002867-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A2M2 COMERCIO VAREJISTA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CUSTODIO MARIANTE DA SILVA FILHO - SP199619-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002467-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

APELADO: SIEMENS HEALTHCARE DIAGNOSTICOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002246-60.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VCI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032292-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JCN COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO PINHEIRO - SP288548-A, VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002052-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026185-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000353-77.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASALPLA BRASIL - INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASALPLA BRASIL - INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolvem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002094-45.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPO DOCE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5004559-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I-RETAIL SERVICOS DE CONSULTORIA DE MODA E PARTICIPACOES LTDA., DV BRASIL COMERCIO VAREJISTA LTDA., CSC 132 COMERCIO VAREJISTA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrão (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

APELADO: I-RETAIL SERVICOS DE CONSULTORIA DE MODA E PARTICIPACOES LTDA., DV BRASIL COMERCIO VAREJISTA LTDA., CSC 132 COMERCIO VAREJISTA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004559-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I-RETAIL SERVICOS DE CONSULTORIA DE MODA E PARTICIPACOES LTDA., DV BRASIL COMERCIO VAREJISTA LTDA., CSC 132 COMERCIO VAREJISTA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)N° 5020016-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIDDLEBY DO BRASILLTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, GUSTAVO DE GODOY LEFONE - SP325505-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000037-89.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA ISABELA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000813-30.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENIX FABRIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim clementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001247-25.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVAPRINT IMPRESSAO E DISTRIBUICAO DE MATERIAIS FLEXIVEIS PARA EMBALAGENS DO BRASIL LDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CAROLINA FERNANDA NOVELLO - SP376451-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027397-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINTEC COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. **Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001198-66.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORBITAL FERRAMENTARIA & SERRALHERIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIDIANE MARIANO PEREIRA MANCIO - SP261860-A, MAURICIO OZI - SP129931-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004508-95.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000458-38.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BARATAO MORUMBI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002704-58.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO SP BRASIL DE ATIBAIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5000388-21.2017.4.03.6103

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NA SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001784-55.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DOLFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SOARES VICENTE - SP165826-A, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOLFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SOARES VICENTE - SP165826-A, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. *A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.*

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. *A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, **determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).** (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5013421-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORTIFRUTI ARTUR ALVIM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017649-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAXIA DOCE AROMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006146-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAVATRANS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022150-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENERSON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A, JOSIMAR TEIXEIRA DE LIMA - SP243243-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014734-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FITAS DE ACO MCM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barron (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. *Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002761-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RITTAL SISTEMAS ELETROMECHANICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001298-48.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAK TUB IPIRANGALTA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001675-64.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MUNDO DIGITAL GRAFICA E EDITORA EIRELI

Advogados do(a) SUCESSOR: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002878-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUGHES TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA., HNS AMERICAS COMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002878-25.2017.4.03.6100

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NA SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-68.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO MATAO LTDA, CADIOLI IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA, FAMA - TRANSPORTES E COMERCIO ARARAQUARA LTDA, IMECE - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA, JOGA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DE PESCA E LAZER LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000181-68.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO MATAO LTDA, CADIOLI IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA, FAMA - TRANSPORTES E COMERCIO ARARAQUARA LTDA, IMECE - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA, JOGA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DE PESCA E LAZER LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000181-68.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO MATAO LTDA, CADIOLI IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA, FAMA - TRANSPORTES E COMERCIO ARARAQUARA LTDA, IMECE - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA, JOGA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DE PESCA E LAZER LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000181-68.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO MATAO LTDA, CADIOLI IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA, FAMA - TRANSPORTES E COMERCIO ARARAQUARA LTDA, IMECE - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA, JOGA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DE PESCA E LAZER LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE CLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrão (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

APELADO: AGRO MATAO LTDA, CADIOLI IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA, FAMA - TRANSPORTES E COMERCIO ARARAQUARA LTDA, IMECE - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AGRICOLAS E INDUSTRIAIS LTDA, JOGA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DE PESCA E LAZER LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, ALEXANDRE REGO - SP165345-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012350-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ZUCOLOTO JUNIOR - PR15717-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulga 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulga 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulga 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim cumentado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002291-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEITTO GABARITOS EM EPE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001011-31.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTINA EXTRACAO E COMERCIO DE AREIA E PEDRALTA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO - SP208393-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscitou, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014372-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELIANA BIN RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RECURSO REPETITIVO – IDPJ – DESNECESSIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria acerca da contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
2. O e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustro prescricional a partir da citação do devedor principal - nos casos de dissolução irregular precedente a citação - ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito - nos casos de dissolução irregular superveniente à citação da empresa -, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.
3. A empresa foi citada em 10 de novembro de 2010, em 17 de junho de 2011 o Oficial de justiça exarou certidão informando que a empresa não mais existia no local, a agravada foi intimada da inatividade da empresa em 16 de janeiro de 2015 e pleiteou a inclusão da sócia gerente no polo passivo em 15 de setembro de 2016, pedido que restou deferido pelo magistrado em 27 de março de 2017, não havendo a alegada prescrição para o redirecionamento.
4. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.
5. Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo STJ, REsp 1.371.128 - RS, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES – Tema 630), que, mesmo tratando-se de débito não tributário, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada, possível o redirecionamento do feito.
6. No caso, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, permitindo a conclusão pela sua dissolução irregular. Neste sentido, a Súmula 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

7. Desnecessário, no caso, a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica para o redirecionamento da execução ao sócio.

8. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, e sustenta não estar caracterizada a dissolução irregular. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. **TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA**

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". **DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL**

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em favor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. **PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO**

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). **TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA**

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. **TESE REPETITIVA**

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respetivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. **RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Em paralelo, por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. *A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

2. *Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

4. *Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

5. *Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014306-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ROMEU JOSE SANTINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI - SP224962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO/GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRAZO PRESCRICIONAL. MARCO INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE. DESNECESSIDADE. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESPECIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante ao marco inicial do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal ao sócio, diretor, gerente e/ou administrador, sob o fundamento de dissolução irregular da sociedade, o C. STJ, em sede de julgamento de recurso repetitivo, pacificou a matéria no julgamento do REsp 1201993/SP.

2. Com base em tal entendimento, o prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal às pessoas físicas tem início: a) na data da diligência para citação da pessoa jurídica, quando em tal momento se constata que houve a dissolução irregular desta; ou b) na data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, quando esta for constatada após a citação positiva da pessoa jurídica. Ademais, em ambas as hipóteses, é necessário que seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública em relação ao redirecionamento durante o curso do prazo prescricional.

3. No caso vertente, observa-se que o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao agravante ocorreu em 02/05/2017, com fundamento em Certidão de Oficial de Justiça, que constatou a inatividade da pessoa jurídica executada. Tal documento, vale dizer, está datado de 12 de janeiro de 2017, o que demonstra a inócuência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao diretor, ora agravante, visto que não transcorreu o lapso temporal de 05 (cinco) anos entre a data da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica e a data do requerimento de redirecionamento da execução ao sócio/diretor.

4. Cabe destacar que a Certidão de Oficial de Justiça que atesta o encerramento das atividades serve como prova da dissolução irregular da sociedade, sendo que cumpria à parte agravante comprovar que esta não ocorreu, ônus do qual, não obstante seus argumentos, não se desincumbiu.

5. Em sede de execução fiscal, é prescindível a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica prevista no Código de Processo Civil. Isto porque o procedimento previsto no artigo 133 e seguintes do Código de Processo Civil é incompatível com o regime jurídico da execução fiscal, no qual não há previsão para a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem de automática suspensão do processo. Outrossim, a aplicação da Lei n.º 6.830/80 prevalece sobre o Código de Processo Civil, ante a sua natureza especial, sendo a incidência do CPC apenas subsidiária.

6. No mais, registre-se que o Código Tributário Nacional traz em seu artigo 135 hipóteses de legitimação imediata de terceiros para a execução fiscal sem a necessidade de confecção de novo título executivo, salientando-se que a Lei n.º 6.830/80 prevê mecanismos próprios de defesa do executado, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, é certo que o Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 779, inciso VI, o redirecionamento da execução em face do responsável tributário. Precedentes.

7. Agravo de instrumento não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, e sustenta não estar caracterizada a dissolução irregular. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN e/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas cauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME.

NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do Tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizado contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de descon sideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de descon sideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a descon sideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em favor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistir, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Em paralelo, por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n° 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatórios dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001486-33.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCELIO GARCIA LEITE, HELENA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

I - Não havendo na execução fiscal exigência do encargo previsto no DL nº 1.025/69, é necessária a fixação de honorários advocatícios em prol da Fazenda Pública nestes embargos.

II - Apelação provida.

Foram interpostos Embargos de declaração pelo contribuinte, os quais foram acolhidos para sanar omissão, recendo a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA NÃO FIXADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- No caso, à evidência, o v. acórdão de recorrido padece de omissão. Não houve pronunciamento expresso sobre a fixação de verba honorária.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa. Inaplicável ao caso o art. 85, §11 do CPC.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a fixação da verba honorária. No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional entendeu necessária a fixação de honorários advocatícios em prol da Fazenda Pública.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

De sua parte, a recorrente alega a ocorrência das ilegalidades e nulidades afastadas pela decisão recorrida, e pugna pela majoração dos honorários sem, contudo enfrentar os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, incide ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Saliente-se, por fim que o fundamento decisório dependeu da análise de provas, logo rever o entendimento invariavelmente implicará em envolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N. 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. NOVAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. É firme o entendimento desta Corte de que o conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige indicação do dispositivo de lei objeto de interpretação divergente, bem como demonstração da divergência, mediante verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e realização de cotejo analítico entre elas.

(...)

4. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

5. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelas recorrentes, quanto à existência de novação, demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

6. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1711452/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 16/04/2019)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-33.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCÉLIO GARCIA LEITE, HELENA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

Advogado do(a) APELADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "b" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA DO ENCARGO PREVISTO NO DL 1.025/69 - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.

I - Não havendo na execução fiscal exigência do encargo previsto no DL nº 1.025/69, é necessária a fixação de honorários advocatícios em prol da Fazenda Pública nestes embargos.

II - Apelação provida.

Foram interpostos Embargos de declaração pelo contribuinte, os quais foram acolhidos para sanar omissão, recendo a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA NÃO FIXADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO.

- No caso, à evidência, o v. acórdão de recorrido padece de omissão. Não houve pronunciamento expresso sobre a fixação de verba honorária.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Há de ser fixada a verba honorária em 1% do valor atualizado da causa. Inaplicável ao caso o art. 85, §11 do CPC.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a fixação da verba honorária. No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional entendeu necessária a fixação de honorários advocatícios em prol da Fazenda Pública.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

De sua parte, a recorrente alega a ocorrência das ilegalidades e nulidades afastadas pela decisão recorrida, e pugna pela majoração dos honorários sem, contudo enfrentar os fundamentos da decisão recorrida.

Assim, incide ao caso o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Saliente-se, por fim que o fundamento decisório dependeu da análise de provas, logo rever o entendimento invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N. 284/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. NOVAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. É firme o entendimento desta Corte de que o conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige indicação do dispositivo de lei objeto de interpretação divergente, bem como demonstração da divergência, mediante verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e realização de cotejo analítico entre elas.

(...)

4. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

5. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelas recorrentes, quanto à existência de novação, demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

6. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007218-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAB - SISTEMA PRODUTOR ALTO TIETE S/A

Advogado do(a) APELANTE: ROSIRIS PAULA CERIZZE VOGAS - MG96702-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por CAB - SISTEMA PRODUTOR ALTO TIETE S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo), afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1233096/RS (tema 1067).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009438-34.2018.4.03.6104

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. VALIDADE.

1. Assentado pela Corte Superior, em rito repetitivo, o entendimento de que "os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014: RESP's 1.799.306, 1.799.308 e 1.799.309): no campo da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência firmada, considerando o disposto nos artigos 927, III, e 1.039, do CPC.

2. Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional. Rejeitou-se, pois, a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não se acatou o questionamento de contrariedade ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.

3. No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional. A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.

4. Reconhecida a exigibilidade da tributação impugnada, não subsiste indébito fiscal, pelo que prejudicado o direito à respectiva compensação, restituição ou repetição.

5. Apelação e remessa oficial providas.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, contrariedade aos artigos 149, §2º, III, 'a' e 150, I, ambos da CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O STF já se pronunciou no sentido de que a suposta ofensa ao texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria – para que se configurasse – a formulação de juízo prévio de legalidade, a saber: INSRF nº 327/03), tornando-se inviável o trânsito do recurso extraordinário:

DECISÃO: A União, ao deduzir o presente recurso extraordinário, sustentou que o acórdão proferido pela 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Santa Catarina teria transgredido preceitos inscritos na Constituição da República.

Cumprе ressaltar, desde logo, que a suposta ofensa ao texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria – para que se configurasse – a formulação de juízo prévio de legalidade fundado na vulneração e infringência de dispositivos de ordem meramente legal. Não se tratando de conflito direto e frontal com o texto da Constituição, como exigido pela jurisprudência da Corte (RTJ 120/912, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RTJ 132/455, Rel. Min. CELSO DE MELLO), torna-se inviável o trânsito do recurso extraordinário.

Com efeito, o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária, ao decidir a controvérsia jurídica objeto deste processo, dirimiu a questão com fundamento em legislação infraconstitucional (INSRF nº 327/03), o que torna incognoscível o apelo extremo.

A mera análise do acórdão em referência demonstra que o órgão judiciário de origem, ao proferir a decisão questionada, fundamentou as suas conclusões em dispositivos de ordem meramente legal:

"Esta Turma Recursal, inclusive, tem entendimento firmado de que o regramento estabelecido pela INSRF n. 327/03 extrapolou o poder regulamentar, incluindo no valor aduaneiro, e consequentemente na base de cálculo do Imposto de Importação, PIS-importação e COFINS-importação, custos não previstos no Acordo GATT, após a chegada da mercadoria no aeroporto ou porto, em especial com capatazia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA DA MERCADORIA NO PORTO DE DESTINO. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/03. INCLUSÃO. ILEGALIDADE. ACORDO GATT. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o valor pago pela recorrida ao Porto de Itajaí, referente às despesas incorridas após a chegada do navio, tais como descarregamento e manuseio da mercadoria (capatazia), deve ou não integrar o conceito de 'Valor Aduaneiro', para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. 2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como 'atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário'. 3. O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional. 4. A Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1239625/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 04/11/2014) 2. Recurso inominado não provido. (5003459-84.2017.4.04.7208, TERCEIRA TURMA RECURSAL DE SC, Relator ANTONIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, julgado em 22/11/2017)"

Vê-se, portanto, que a pretensão deduzida em sede recursal extraordinária revela-se processualmente inviável.

(...)

(STF, Ministro Celso de Mello, RE 1150354/SC, j. 17/08/2018, DJe 28/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006653-20.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: CHEFE DA INSPETORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **TECUMSEH DO BRASIL LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia julgada pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.178.310 (Tema 1047 - constitucionalidade da majoração, em 1%, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015)** cujo acórdão está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.178.310 (Tema 1047)**.

Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006653-20.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: CHEFE DA INSPETORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **TECUMSEH DO BRASIL LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia julgada pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.178.310 (Tema 1047 - constitucionalidade da majoração, em 1%, da alíquota da COFINS-Importação, introduzida pelo § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 12.715/2012, e da vedação ao aproveitamento integral dos créditos tributários, constante do § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Lei nº 13.137/2015)** cujo acórdão está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário 1.178.310 (Tema 1047)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024736-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMBEV S.A., LIZAR ADMINISTRADORA DE CARTEIRA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA, ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **AMBEVS.A. e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afetados ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024736-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMBEVS.A., LIZAR ADMINISTRADORA DE CARTEIRA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA, ZXPRIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **AMBEVS.A. e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afetados ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024736-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMBEVS.A., LIZAR ADMINISTRADORA DE CARTEIRA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA, ZXPRIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **AMBEVS.A. e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afêtidos ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024736-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMBEVS.A., LIZAR ADMINISTRADORA DE CARTEIRA DE VALORES MOBILIARIOS LTDA, ZXPRIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **AMBEVS.A. e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afêtidos ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000357-21.2011.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 217/1637

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LIMITE DE APRECIÇÃO, PELO JUDICIÁRIO.

1. O lançamento tributário é ato privativo da administração. O Judiciário apenas pode verificar o atendimento dos critérios legais para o lançamento, aí incluída a compensação tributária.
2. No caso concreto, a agravante pretende que o Judiciário realize a compensação tributária indeferida administrativamente.
3. A oposição da compensação, em embargos à execução fiscal, depende de prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis.
4. O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido.
5. Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, caput e II, do CPC; (ii) violação aos arts. 16, § 3º, da Lei 6.830/80; 156, II, e 170, do CTN; art. 11, Lei 9.779/99; art. 74, da Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Quanto à declinada violação ao art. 156, II, do CTN, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

No que se refere ao mérito, o acórdão recorrido posicionou-se no sentido da jurisprudência do STJ, no sentido de ser cabível a alegação de compensação em sede de embargos à execução fiscal, desde que efetuada antes da inscrição em dívida ativa e comprovada de maneira inequívoca a existência do crédito utilizado, o que não ocorreu no caso em questão.

Com efeito, a Turma julgadora, analisando o conjunto probatório dos autos, entendeu pelo não acolhimento do pleito compensatório, indeferido administrativamente, porquanto dependeria de prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis:

"De fato, o Embargante protocolou pedido de ressarcimento em 09/04/2001 e em seguida pedido de compensação, como lhe permitia a legislação da época, especificamente a Lei nº 9.779/99. A partir da análise de tais pedidos, cujos fundamentos são apenas repetidos na Exordial, é possível aferir as razões pelas quais a compensação alegada pelo Embargante não foi autorizada e nem o pode ser. Ora, salta aos olhos que não foram observados os procedimentos descritos no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados então vigente (Decreto 2.637/98), como se verifica da análise dos fatos. Constatou-se que houve a saída de bens do estabelecimento industrial do Embargante, com destaque do IPI, ainda que posteriormente, com emissão de nota fiscal complementar, em situação em que era facultada a saída com suspensão desse imposto. Não obstante se tratar de situação em que seria permitida a saída com suspensão do IPI, o que de fato ocorreu foi saída com destaque do IPI. Assim, a autoridade administrativa, ao examinar os livros e documentos do Embargante, verificou se tratar de transferência de crédito do estabelecimento matriz para o estabelecimento filial, em hipótese não admitida em lei, ou seja, em desacordo com o art. 310, XIV, do Regulamento do IPI de 1998. Segundo o Embargante, o mesmo emitiu notas fiscais complementares com o exclusivo fim de destacar o IPI não destacado nas notas fiscais emitidas por ocasião da saída dos bens do estabelecimento matriz, sem gozo da faculdade de saída com suspensão do IPI. Nas notas fiscais consta anotação de saída com suspensão, caracterizando, pois, impossibilidade de essas notas legítimarem os créditos de IPI correspondentes, com base no art. 147, X, do RPI/98, visto tratar-se de saída com suspensão do imposto. Ora, o próprio Embargante ao afirmar que as notas fiscais foram emitidas com amparo no art. 310, do RPI/98, está confessando com todas as palavras que o estabelecimento matriz fizera opção pela saída com destaque do IPI, afastando, por conseguinte, a faculdade que a lei lhe confere para dar saída aos produtos com suspensão desse imposto. Não é possível mesclar a situação da saída com destaque com a saída com suspensão do IPI para permitir o crédito do imposto destacado no estabelecimento destinatário dos produtos e também dispensar o débito, no estabelecimento remetente. Assim, resta comprovado que o procedimento adotado pelo Embargante para a compensação de supostos créditos de IPI é totalmente incompatível com as normas que cuidam dessa matéria. (...) Conclui-se, pois, que o Embargante não observou os requisitos legais exigidos para a compensação, nos termos dos arts. 146 e 147 do RPI/98. Portanto, não poderia a autoridade administrativa autorizar a compensação requerida pelo Embargante".

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defesa em sede de recurso especial. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, negou a pretensão recursal de reconhecimento da extinção do crédito tributário pela compensação, sob o fundamento: "afasto, assim, o argumento relativo à existência de compensação efetuada no âmbito da administração pública que teria extinguido o crédito tributário, porquanto não comprovada nos presentes autos. Neste sentido, convém esclarecer constituir a compensação meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. O cuidado é necessário para a valorização do princípio da indisponibilidade do interesse público. Esta modalidade de extinção do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Amparada ou não em decisão judicial, a compensação não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas na via administrativa deve ocorrer sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Por conseguinte, não havendo plena demonstração de serem suficientes para a liquidação total dos débitos os créditos utilizados para a compensação, não haverá direito à desconstituição da certidão de dívida ativa" (fl. 294, e-STJ).
2. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(2ª Turma, Min. Herman Benjamin, REsp 1652771 / SP, j. 21/03/2017, DJe 24/04/17)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DEFINITIVO DE ADMISSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA A COMANDO DE PORTARIA. EXCLUSÃO DO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO SUPOSTAMENTE AUTORIZADA EM DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO DA EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PARECERE PORTARIA MINISTERIAL. EXCLUSÃO DO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

(...)

5. Ainda que se considere o prequestionamento implícito da questão federal posta em debate, qual seja, descon sideração de decisão administrativa que deferiu a compensação relativa aos exercícios 2003 e 2005, de modo a atingir todo o objeto da execução embargada, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que a Corte de origem afastou a tese recursal a partir de argumentos de natureza eminentemente fática.
6. O reexame do conjunto probatório dos presentes autos é tarefa que, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, Min. Rel. Humberto Martins, AgRg no REsp 1507519 / PR, j. 08/09/2015, DJe 16/09/15)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000119-56.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003235-95.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DE FRATURAS E ORTOPEDIA SAO LUCAS S/S LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A, ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019278-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011898-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA NEFROLOGICA DO ITAIM PAULISTA LTDA, CLINICA E NEFROLOGIA LESTE LTDA., CLINICA NEFROLOGICA SAO MIGUEL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011898-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA NEFROLOGICA DO ITAIM PAULISTA LTDA., CLINICA E NEFROLOGIA LESTE LTDA., CLINICA NEFROLOGICA SAO MIGUEL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011898-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA NEFROLOGICA DO ITAIM PAULISTA LTDA., CLINICA E NEFROLOGIA LESTE LTDA., CLINICA NEFROLOGICA SAO MIGUEL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020953-18.2008.4.03.6100

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028536-81.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

AGRAVADO: PRISCILA DE CASSIA MOREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398, MARINA DE MARCHI DELLAI - SP286260

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023630-82.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: MAURICIO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER BERGSTROM - SP105185-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5107856-88.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA NEVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004465-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à alegada violação do art. 32 da Lei 9.656/98, descabe o recurso à constatação de que o acórdão recorrido, no ponto, encontra-se escorado em fundamento eminentemente constitucional, não sendo o Superior Tribunal de Justiça a instância adequada para o enfrentamento da matéria.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8º da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

No tocante ao tema da prescrição e à apontada violação ao art. 206 do Código Civil e ao Decreto 20.910/32, tem-se que o acórdão recorrido, ao estabelecer que a cobrança de valores relativos a ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, aplicou à espécie entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se afere a partir destes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010). 2. A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil. 3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980. 4. Recurso especial improvido.

(REsp 1435077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Incide no ponto, portanto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.").

Por fim, no tocante à controvérsia acerca do emprego de valores constantes da Tabela TUNEP, vê-se que o recorrente não apontou o dispositivo legal que teria sido violado, o que autoriza a inadmissão do recurso especial com fundamento no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Ainda que assim não fosse, não seria admissível o recurso especial para revisitar a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência de comprovação de que os valores referentes à Tabela TUNEP sejam superiores à média dos praticados pelas operadoras, conclusão essa cujo reexame pressupõe o revolvimento de todo o substrato fático-probatório dos autos, inviável em sede especial nos termos do entendimento sedimentado na Súmula 7/STJ.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010133-91.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIGUEL MOREIRA DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 134545575:

Trata-se de pedido de desistência dos recursos excepcionais apresentados por MIGUEL MOREIRA DOS SANTOS (fls. 76/93 - ID 118137811).

A lei faculta ao recorrente desistir do recurso, independentemente da anuência da parte contrária.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 224/1637

Verifico que a peça está subscrita por profissional da advocacia devidamente habilitado consoante documentação acostada a fls. 18, (ID 118137811).

Diante do exposto, **homologo** o pedido de desistência formulado, nos termos do arts. 998, do CPC e **declaro** extinto o procedimento recursal.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem para os devidos fins.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011135-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALUE PARTNERS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por VALUE PARTNERS BRASIL LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO À VISTA E ADESÃO AO PERT. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO DA EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS PELA UNIÃO FEDERAL. FIANÇA. REDUÇÃO DA GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Em primeiro, tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno. 2. No mais, conforme já abordado por ocasião da análise liminar, o contribuinte solicitou o pagamento dos débitos em execução na forma da Lei nº 13.496/2011, firmando "o compromisso de pagar os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.7.11.021109-83 (PIS); 80.6.11.095728-88 (CSLL); 80.2.11.052802-39 (IRPJ); e 80.6.11.095729-69 (COFINS) do seguinte modo: (i) entrada de 5% do valor do débito consolidado (sem reduções), no montante de R\$63.222,12 (cf. doc. 1 - fls. 277 a 282); (ii) quitação de parte do débito com a utilização de 9% de seu saldo negativo de CSLL e 25% de seu prejuízo fiscal (cf. doc. 1 - fls. 284 a 287); e (iii) cento e quarenta e cinco prestações mensais, no montante de R\$2.584,30 cada (cf. doc. 1 - fls. 289 a 301)". 3. O artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais prescreve que a dívida em cobro deve ser garantida pelo valor e encargos estampados nas CDAs. A garantia foi apresentada no valor de R\$ 876.326,96, sendo devidamente aceita pela exequente. 4. Na execução, a agravante informou o pagamento à vista do IRRF R\$ 6.978,79, além da quitação da entrada do parcelamento, das parcelas do PERT no valor de R\$ 378.915,23 e do saldo devedor, estes no total de R\$ 455.904,90, pugnando pela apresentação de nova garantia com a exclusão da soma de tais valores. 5. No "Resultado de Consulta Resumido" apresentado pela PGFN às fls. 267/267v dos autos originários, consta como valor consolidado da dívida o de R\$ 1.267.493,05. Em agosto de 2018, a União Federal informa a pendência de análise da suficiência dos pagamentos indicados pela agravante, oportunidade em que indica o montante consolidado da dívida perfazendo R\$ 1.287.750,74. 6. Com relação aos pagamentos indicados pela agravante, inviável a pronta análise da suficiência de modo a concluir que parte da dívida encontra-se adimplida, acarretando eventual redução da garantia, antes que a administração reconheça a validade dos pagamentos e amortização da dívida. 7. Sobre o tema, dispõe a Portaria PGFN 1.207/2017, a qual regulamenta o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) de que trata a Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, a suspensão da cobrança do saldo amortizado, mantendo-se as garantias existentes, até análise da regularidade. 8. Se de um lado a execução deve correr de modo menos gravoso ao devedor; é importante que se processe, também, no interesse do credor. 9. Enquanto suspensa a execução em razão da adesão ao PERT, não pode a União Federal praticar atos restritivos em desfavor da agravante, ao menos com relação às CDAs em cobro. 10. Lado outro, é temerário que o Judiciário faça as vezes do administrador e considere a dívida principal quitada ou parcialmente quitada, determinando que a garantia seja afastada ou reduzida, eis que o ato poderá acarretar interferência indevida na seara administrativa, assim como representar perigo de irreversibilidade da medida. 11. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes ao parcelamento e garantia do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento do crédito tributário não tem o condão de desconstituir a garantia do juízo realizada em momento anterior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO POSTERIOR. BENS. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O parcelamento de débito tributário é negócio jurídico bilateral, cujos efeitos condicionados ao preenchimento dos requisitos da lei, não se encontrando perfeito e acabado, apto a produzir efeitos com a simples manifestação da vontade de uma das partes em solicitar adesão ao programa.*
- 2. Consolidou-se na Primeira Seção o entendimento de que "a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco" (REsp n. 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/08/2010).*
- 3. Na espécie, a penhora de bens para garantia da execução ocorreu enquanto exequível o crédito tributário, de modo a ensejar a aplicação da jurisprudência desta Corte segundo a qual o parcelamento do crédito tributário da Lei n. 11.941/2009 não tem o condão de desconstituir a garantia do juízo realizada em momento anterior (AI no REsp 1.266.318/RN, rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).*
- 4. Agravo interno desprovido.*
(AgInt no AREsp 627.812/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 20/08/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE DO MONTANTE BLOQUEADO. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em Execução Fiscal que manteve parcialmente o bloqueio de ativos financeiros, convertendo-o em penhora.
2. Os recorrentes alegam ser equivocada a manutenção da penhora de bens de terceiros quando comprovado que a devedora principal firmou e tem regularmente adimplido o parcelamento dos débitos executados.
3. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal a quo consignou que "não restou comprovado que o espólio seja o único titular/proprietário/dono do dinheiro atingido na conta, cujo extrato encontra-se acostado à fl. 384, de modo a inferir tratar, realmente, de bem de terceiro, em sede sumária de cognição e pelos documentos juntados".
4. Acrescentou o Sodalício local que, "quanto ao alegado fato superveniente, cumpre ressaltar que não tem o condão de alterar o julgamento do mérito do presente agravo de instrumento, primeiro, porque sustenta o agravante tratar-se de bem de terceiro, alegação efetivamente afastada, e segundo, porque a adesão ao parcelamento ocorre em dezembro/2013 (fl. 512), enquanto a constrição ocorreu em agosto/2013 (fl. 360)".
5. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da parte recorrente de que a constrição patrimonial recaiu sobre bens de terceiros, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 6. Afastado o argumento de que a penhora recaiu sobre bens de terceiros, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, mas não o de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.694.555/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; AgInt no REsp 1.379.633/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15.2.2017; AgInt no AREsp 981.480/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27.11.2017; AgInt no REsp 1.509.165/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.5.2017.
7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irsignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83 desta Corte: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 8. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ.
9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1758140/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 30/04/2019)

O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, esta Corte Regional Federal julgou improcedente o pedido de redução da garantia em virtude de pagamentos parciais da dívida parcelada ao fundamento de que "... O documento acostado à fl. 326 dos autos principais atesta que a União Federal ainda não confirmou os créditos, ou seja, pode ainda haver glosa administrativa." (trecho do voto do acórdão - Id 121888624), de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, para os fins em discussão, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015696-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEC LATIN AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: NEC LATIN AMERICAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com filcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005518-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AXA CORPORATE SOLUTIONS SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por AXA CORPORATE SOLUTIONS SEGUROS S.A.. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO SOBRE AS REMESSAS DE PRÊMIOS DE SEGURO, RESSEGURO E RETROCESSÃO ÀS EMPRESAS SEGURADORAS LOCALIZADAS NO EXTERIOR. QUESTÃO PACÍFICA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA E. CORTE FEDERAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 195, §4º, 154, I 149, §2º, II, todos da Constituição Federal de 1988.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O STF já se pronunciou no sentido de que a suposta ofensa ao texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria – para que se configurasse – a formulação de juízo prévio de legalidade, a saber: da Lei 10.865/04, tomando-se inviável o trânsito do recurso extraordinário

DECISÃO: O presente recurso extraordinário foi interposto contra acórdão que, confirmado em sede de embargos de declaração pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, está assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. ATIVIDADE RESSEGURO. NÃO ENQUADRAMENTO PRESTAÇÃO SERVIÇO. LEI Nº 10.865/04. APELAÇÃO IMPROVIDA.

– Os prêmios de resseguro são considerados para efeito de base de cálculo das contribuições sociais por força da previsão expressa no art. 7º, parágrafo 1º da Lei nº 10.865/2004.

– ‘In casu’, independente do fato de se tratar de remuneração ou indenização, a lei instituiu como base de cálculo os prêmios de resseguro cedidos ao exterior.

– Segundo orientação do STF, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento e os prêmios de resseguro estariam incluídos neste conceito.

– O art. 5º da Lei nº 10.865/04 equipara o exportador estrangeiro do serviço (a resseguradora com quem a impetrante contratou o resseguro) com seu concorrente nacional (o ressegurador sediado no Brasil).

– Apelação improvida.”

A parte ora recorrente, ao deduzir o apelo extremo em questão, sustentou que o Tribunal “a quo” teria transgredido preceitos inscritos na Constituição da República.

Sendo esse o contexto, passo a examinar a postulação recursal em causa. E, ao fazê-lo, observo que a suposta ofensa ao texto constitucional, caso existente, apresentar-se-ia por via reflexa, eis que a sua constatação reclamaria – para que se configurasse – a formulação de juízo prévio de legalidade, fundado na vulneração e infringência de dispositivos de ordem meramente legal. Não se tratando de conflito direto e frontal com o texto da Constituição, como exigido pela jurisprudência da Corte (RTJ 120/912, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – RTJ 132/455, Rel. Min. CELSO DE MELLO), torna-se inviável o trânsito do recurso extraordinário.

Com efeito, o acórdão ora impugnado, ao decidir a controvérsia jurídica objeto deste processo, dirimiu a questão com fundamento em legislação infraconstitucional (Lei nº 10.865/2004), o que torna incognoscível o apelo extremo.

A mera análise da sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão impugnado em sede recursal extraordinária, torna evidente que as suas conclusões fundamentaram-se em dispositivos de ordem meramente legal:

“Deveras, de acordo com o art. 7º, parágrafo 1º da Lei n. 10.865/2004, que dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá outras providências, os prêmios de resseguro são considerados para efeito de base cálculo das contribuições sociais, ‘in verbis’:

‘Art. 72. A base de cálculo será:

(...)

§ 12 A base de cálculo das contribuições incidentes sobre prêmios de resseguro cedidos ao exterior é de 15% (quinze por cento) do valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010).”

Vê-se, portanto, que a pretensão deduzida pela parte recorrente revela-se processualmente inviável.

Sendo assim, e em face das razões expostas, não conheço do recurso extraordinário, por manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III).

Não incide, neste caso, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC, ante a inadmissibilidade de condenação em verba honorária, por tratar-se de processo de mandado de segurança (Súmula 512/STF e Lei nº 12.016/2009, art. 25).

2. Em face do despacho por mim proferido na Pet 4.848/DF, de que fui Relator, e com apoio nas razões dele constantes (DJe nº 251/2010, publicado em 01/02/2011), determino a reatuação destes autos, em ordem a que não continuem a tramitar em regime de sigilo.

(STF, Ministro Celso de Mello, RE 1209613/SP, j. 02/09/2019, DJe 05/09/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO SOBRE AS REMESSAS DE PRÊMIOS DE SEGURO, RESSEGURO E RETROCESSÃO ÀS EMPRESAS SEGURADORAS LOCALIZADAS NO EXTERIOR. QUESTÃO PACÍFICA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA E. CORTE FEDERAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, violação ao art. 110 do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A questão tratada no art. 110 do CTN, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.”

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, **se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.**

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017.

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-62.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA VELBA MARCELINO, VAGNER CLEMENTINO

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: SERGIO MONTEIRO CESAR FILHO, NEIVA DIAS TOQUERO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO RIBEIRO FILHO - SP78570-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Alega a parte recorrente violação do art. 27, § 2-A, da Lei 9514/97 e art. 34 do Decreto-Lei 70/66, notadamente quanto à falta de intimação pessoal da parte apelante da data dos leilões.

No que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido concluiu que "a notificação extrajudicial para a realização de leilão público do imóvel objeto dos autos preenche os requisitos legais do art. 27, §2º-A da Lei 9514/97, não havendo que se falar em vício (IDs 123071476 e 123071477)" (ID Num. 133452027 - Pág. 7), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor, desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, a incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029358-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JP RODRIGUES PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATIELE CRISTINA VICENTE SANTOS PEREIRA - SP301889-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal, interposto por **JPRodrigues Participações LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Embora a discussão da tese jurídica em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo.

2. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.

3. Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega, em síntese, dissídio jurisprudencial em relação a julgado do STJ (Resp 1.115.501).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão ante a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, apesar de a recorrente colacionar em seu recurso ementas de julgados que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Portanto, ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca da qual se deu a interpretação divergente.

Neste particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ainda que superado tal óbice cumpre ressaltar que, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso vertente, o acórdão tomado como paradigma não enfrentou os mesmos dispositivos legais nem apresentou similitude fática com o acórdão combatido, e o Recorrente também não realizou o cotejo analítico entre os julgados, a demonstrar a dissonância interpretativa entre o aresto atacado e a decisão de outro Tribunal, antes tendo se limitado a colacionar ementa oriunda do STJ que sequer guarda correlação com o acórdão recorrido.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018574-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOVA VILA COLMEIA LANCHONETE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: BABINETHERNANDEZ - SP67976-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente violação aos artigos do Código de Defesa do Consumidor, 4º, incisos I e III, 6º, inciso V, 39, incisos V, VII e X, 51, incisos IV e XV, parágrafos 1º e 2º, e ainda 157 §1º e §2º, 421, 480, do Código Civil, bem como ao art. 173, §4º da CF.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegada violação a dispositivo constitucional (artigo 173, §4º), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O voto recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que caberia ao autor "demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha" (ID 115254580).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Relativamente à alegação de cobrança excessiva de juros e pedido de redução da verba honorária, o recurso também não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. **No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.** Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012923-55.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A

AGRAVADO: LUCYNAYA APARECIDA DA CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ANDERSON CAVALCANTE ORTIZ - MS18258, CLEITON MONTEIRO URBIETA - MS18380

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006327-84.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WANDER TOMOLOS

Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente, em síntese, que houve violação ao artigo 5.º, incisos XXXV, LIV e LV da CF. Sustenta a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.514/97 que tratam do leilão extrajudicial, bem como a nulidade do procedimento extrajudicial por ausência de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos.

Inicialmente cumpre destacar que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, conhecer da alegada ofensa de princípios constitucionais (REsp nº 1.240.170/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/04/11)

Também não cabe o especial para enfrentamento da alegada inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.514/97, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Quanto à alegação de nulidade do procedimento extrajudicial por ausência de planilha e aplicação do CDC ao caso, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282, do Supremo Tribunal Federal.

Por fim no que se refere às irregularidades quanto ao procedimento de execução extrajudicial, o voto recorrido concluiu que "a partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal" (ID Num 115254539 - Pág. 4), o que se coaduna com o entendimento da Corte Superior, sendo o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ENDEREÇO INDICADO NO CONTRATO. ENVIO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. ENTREGA NÃO COMPROVADA. HARMONIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É válida a notificação extrajudicial, para a constituição em mora do devedor; desde que entregue no endereço de seu domicílio por via postal, com aviso de recebimento. Súmula n. 568/STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1861436/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 12/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "A prova do recebimento da notificação pelo devedor não é necessária para a constituição em mora, bastando que seja enviada ao endereço declinado no contrato. Precedentes." (AgInt no AREsp 1.125.547/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 28/3/2019). Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388337/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015547-70.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: PEDREIRA CACHOEIRA S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL CALLEJON BARANI - SP242557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte manejou ambos os recursos excepcionais. **Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos:**

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **PEDREIRA CACHOEIRA S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a incidência de juros moratórios entre a homologação da conta e a expedição do ofício precatório.

O feito foi submetido ao rito previsto no art. 1.030.

A C. Tuma Julgadora exerceu o juízo de retração para adequação do entendimento entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial firmada em demanda repetitiva, tema 96 da repercussão geral.

Considerando que não fora interposto novo recurso após o novo julgamento, esvaziada está a pretensão recursal.

Em face do exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **PEDREIRA CACHOEIRA/S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a incidência de juros moratórios entre a homologação da conta e a expedição do ofício precatório.

O feito foi submetido a rito previsto no art. 1.030.

A C. Tuma Julgadora exerceu o juízo de retração para adequação do entendimento entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial firmada em demanda repetitiva, tema 96 da repercussão geral.

Considerando que não fora interposto novo recurso após o novo julgamento, esvaziada está a pretensão recursal.

Em face do exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001298-72.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ACHILLES CRAVEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BATISTA SOARES - SP192028, ACHILLES CRAVEIRO - SP74074

APELADO: ACHILLES CRAVEIRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ACHILLES CRAVEIRO - SP74074

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

1) Recurso especial:

Trata-se de recurso especial interposto por ACHILLES CRAVEIRO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÕES SUCESSIVAS DO ENDEREÇO INFORMADO À RECEITA FEDERAL. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO COM PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. APLICABILIDADE DA LC 105/01 E DA LEI 10.174/01. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão da incorrência de violação do sigilo bancário pela autoridade coatora não foi o fundamento, nem a verdadeira razão de decidir da sentença, que julgou o pedido procedente; ante a ausência de sucumbência do impetrante, não há que se falar em interesse recursal. Precedentes deste Tribunal.

2. Considerando que se trata de um mandado de segurança preventivo, impetrado com a finalidade de obstar a prática de qualquer ato tendente a lhe exigir o suposto crédito tributário formalizado por meio dos Autos de Infração do IRPF, não há que se falar no prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 23 da Lei 12.016/09. Precedentes.

3. Nos autos do procedimento administrativo fiscal, a autoridade fiscal, ao recusar o domicílio eleito pelo fiscalizado, enfatizou que as alterações de endereço promovidas pelo contribuinte, logo após o início dos procedimentos fiscais, dificultaram e ainda dificultam os trabalhos de fiscalização, posto que criam conflitos de competência entre as circunscrições envolvidas. Art. 28, § 5º, do Decreto 3000/99 e art. 23 do Decreto 70.235/72.

4. Efetuadas diversas diligências no sentido de intimar o contribuinte nos endereços informados à Receita Federal, e não tendo sido em nenhum deles encontrado, foi realizada a intimação por edital, nos moldes previstos no Decreto 70.235/72, não havendo que se falar em ilegalidade na intimação, nem em violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Precedente.

5. Para que seja admitido o mandado de segurança, é imprescindível a existência de direito líquido e certo, que é o que se apresenta manifesto na sua essência, sendo comprovado de plano, por meio da juntada de documentos à petição inicial. Precedentes do STJ.

6. Não há direito líquido e certo do impetrante em obter a ordem para que as autoridades impetradas abstenham-se da prática de qualquer ato tendente a lhe exigir o suposto crédito tributário formalizado por meio dos Autos de Infração do IRPF, ou para que se abstenham da expedição de certidões negativas ou da inclusão do seu nome no CADIN.

7. Apelação do impetrante não conhecida e apelação da União parcialmente provida para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, em razão da inadequação da via eleita.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à constituição do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal considerou regular a intimação por edital do contribuinte (ora recorrente) realizada no procedimento administrativo fiscal, com fundamento em infrutíferas tentativas de outras formas de intimação.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a desconstituição do crédito tributário por vício procedimental, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II E V, DA LEI N. 8.137/1990. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. FATO CONTROVERSO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem consignou que o contribuinte foi devidamente intimado do Procedimento Administrativo Fiscal (via edital). Para se concluir pela ausência ou pela ilegalidade da intimação do ora agravante no PAF, seria necessário o reexame fático-probatório dos autos, vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1102501/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

Ademais, a verificação da existência de direito líquido e certo à impetração também encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A alegação da empresa sobre a afronta do art. 396 do CPC, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Dessa forma, inobservou-se o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
3. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.
4. A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória. Incide, na espécie, a Súmula 7 deste Tribunal.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 695.159/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).
 - II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).
 - III. Agravo Regimental improvido.
- (AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) - (destaque nosso)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

II) Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ACHILLES CRAVEIRO, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÕES SUCESSIVAS DO ENDEREÇO INFORMADO À RECEITA FEDERAL. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO COM PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. APLICABILIDADE DA LC 105/01 E DA LEI 10.174/01. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. A questão da inocorrência de violação do sigilo bancário pela autoridade coatora não foi o fundamento, nem a verdadeira razão de decidir da sentença, que julgou o pedido procedente; ante a ausência de sucumbência do impetrante, não há que se falar em interesse recursal. Precedentes deste Tribunal.*
- 2. Considerando que se trata de um mandado de segurança preventivo, impetrado com a finalidade de obstar a prática de qualquer ato tendente a lhe exigir o suposto crédito tributário formalizado por meio dos Autos de Infração do IRPF, não há que se falar no prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 23 da Lei 12.016/09. Precedentes.*
- 3. Nos autos do procedimento administrativo fiscal, a autoridade fiscal, ao recusar o domicílio eleito pelo fiscalizado, enfatizou que as alterações de endereço promovidas pelo contribuinte, logo após o início dos procedimentos fiscais, dificultaram e ainda dificultam os trabalhos de fiscalização, posto que criam conflitos de competência entre as circunscrições envolvidas. Art. 28, § 5º, do Decreto 3000/99 e art. 23 do Decreto 70.235/72.*
- 4. Efetuadas diversas diligências no sentido de intimar o contribuinte nos endereços informados à Receita Federal, e não tendo sido em nenhum deles encontrado, foi realizada a intimação por edital, nos moldes previstos no Decreto 70.235/72, não havendo que se falar em ilegalidade na intimação, nem em violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Precedente.*
- 5. Para que seja admitido o mandado de segurança, é imprescindível a existência de direito líquido e certo, que é o que se apresenta manifesto na sua essência, sendo comprovado de plano, por meio da juntada de documentos à petição inicial. Precedentes do STJ.*
- 6. Não há direito líquido e certo do impetrante em obter a ordem para que as autoridades impetradas abstenham-se da prática de qualquer ato tendente a lhe exigir o suposto crédito tributário formalizado por meio dos Autos de Infração do IRPF, ou para que se abstenham da expedição de certidões negativas ou da inclusão do seu nome no CADIN.*
- 7. Apelação do impetrante não conhecida e apelação da União parcialmente provida para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, em razão da inadequação da via eleita.*

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, este Tribunal Regional Federal considerou regular a intimação por edital do contribuinte (ora recorrente) realizada no procedimento administrativo fiscal, com fundamento em infrutíferas tentativas de outras formas de intimação.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE (Tema 339)**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT (Tema 660)**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.039, parágrafo único, do CPC/2015).

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF (*"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 339) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038973-60.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE APARECIDA MENDES GARCIA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FERNANDES - SP263557-N, LARISSA MANZANI VIOLA ZANELATI - SP280024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010070-32.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS CORREIA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074674-31.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA MACCIMO LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028565-34.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: NOGUEIRA CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS AMBIENTAIS E TREINAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DIOGO BERTOLOTI ALEXANDRE
PROCURADOR: ANA PAULA CEZARIO PINHEIRO, IVAN MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MOREIRA - SP81931

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA CEZARIO PINHEIRO - SP278580

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028565-34.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: NOGUEIRA CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS AMBIENTAIS E TREINAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PEREIRA CHIARABA - SP172821-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DIOGO BERTOLOTI ALEXANDRE
PROCURADOR: ANA PAULA CEZARIO PINHEIRO, IVAN MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MOREIRA - SP81931

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA CEZARIO PINHEIRO - SP278580

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021220-54.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORALICE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: DORALICE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido dissentiu de julgados cuja jurisprudência menciona.

Determinada a remessa dos autos a Turma julgadora para possível retratação, preferiu-se juízo positivo adequando-se aos paradigmas julgados referentes ao tema.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.369.165/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo *a quo* de implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente prévio requerimento administrativo desse mesmo benefício previdenciário.

O precedente, transitado em julgado em 08.08.2014, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Recurso especial do INSS não provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26.02.2014, DJe 07.03.2014)

Em 22 de junho a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 576:

Súmula 576 - Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)

Procedida, *in casu*, a concretização de juízo positivo de retratação, a abranger o objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora.

Ante o exposto, e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no art. 1.039, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002532-67.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARLINDO FRANCISCO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: ARLINDO FRANCISCO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000968-94.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS GOULART

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

A parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconpasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010917-08.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUELI CLEUSA GREGOLDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, consoante nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em desconpasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinhe o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

(...)

7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).

8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024353-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: 1001 INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em tela, ambas as partes manejaram **Recurso Especial**. O contribuinte também interps **Recurso Extraordinário**. Abaixo segue análise de admissibilidade dos recursos interpostos.

1. Recurso Especial - 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS NOMEADOS À PENHORA EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECUSA DA EXEQUENTE. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO: EXCEPCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor; nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

2. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

3. No caso dos autos, o crédito decorrente de bens móveis situa-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens nomeados, por serem de difícil alienação.

4. É pacífico o entendimento pela excepcionalidade da penhora sobre o estabelecimento comercial, ressalvadas as hipóteses em que inexistam outros bens passíveis de penhora e que o imóvel não sirva à residência da família. Precedente.

5. No caso dos autos, o cotejo dos documentos apresentados indica que os imóveis de matrículas n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP coincidem com o endereço do estabelecimento da executada. Como há outros bens passíveis de penhora, a exemplo dos veículos indicados pela exequente, mostra-se prematura a penhora dos imóveis sede da executada.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 805, 1.022 do CPC, 47 da Lei 11.101/05, 1º e 11, da Lei 6.830/80, na medida em que deve ser estendida a suspensão atribuída aos demais imóveis para o imóvel de matrícula nº 9.733 do 1º CRI de Guarulhos/SP, filial operacional da parte executada, que é integrante de seu estabelecimento comercial, necessária para a consecução dos fins sociais da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, o magistrado de origem deferiu a penhora sobre os imóveis e veículos indicados pela exequente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em agravo de instrumento, reformou parcialmente a decisão singular para afastar a penhora incidente sobre os imóveis de matrículas 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP, pois estes coincidem com o endereço da sede da executada, revelando-se tal penhora prematura, porquanto existem outros bens passíveis de constrição. O acórdão impugnado consignou:

1) *É pacífico o entendimento pela excepcionalidade da penhora sobre o estabelecimento comercial, ressalvadas as hipóteses em que inexistam outros bens passíveis de penhora e que o imóvel não sirva à residência da família. Precedente.*

2) *No caso dos autos, o cotejo dos documentos apresentados indica que os imóveis de matrículas n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP coincidem com o endereço do estabelecimento da executada. Como há outros bens passíveis de penhora, a exemplo dos veículos indicados pela exequente, mostra-se prematura a penhora dos imóveis sede da executada.*

Sobre o imóvel de matrícula nº 9.733 do 1º CRI de Guarulhos/SP, o acórdão dos embargos de declaração assim se pronunciou:

Especificamente quanto à omissão alegada por 1001 Indústria de Artefatos de Borracha Ltda., deve-se recordar que a mesma já havia sido aventada nos embargos opostos contra a decisão liminar, tendo sido afastada nos seguintes termos (ID 48382644):

...

A omissão apontada pela embargante consiste, na verdade, em indevida inovação recursal, na medida em que a minuta do agravo de instrumento expressamente indica os imóveis de matrícula n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP – e apenas esses – como sede da empresa e, nessa qualidade, indispensáveis à manutenção de suas atividades. {Destaque nosso}

...

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. *Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

2. *Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, constata-se que a recorrente não impugnou o fundamento do acórdão no tocante ao imóvel de matrícula nº 9.733 do 1º CRI de Guarulhos/SP, por se tratar de inovação recursal, porquanto não foi objeto do agravo de instrumento, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. *A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.*

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

De outra parte, o fundamento decisório dependeu das provas dos autos. Assim, maior debate sobre circunstâncias peculiares do caso em análise e se a medida fere o princípio da menor onerosidade, imprescindível o revolvimento de matéria fática, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por oportuno, confira-se os seguintes precedentes da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA PENHORA DA SEDE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA EMPRESA. EM CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. *É permitida, excepcionalmente, a penhora de imóvel onde se localiza o estabelecimento da empresa. Esse entendimento ficou assente quando do julgamento do Resp. 1.114.767/RS, de relatoria do Min. LUIZ FUX, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 2. O acórdão recorrido consignou: "No caso vertente, observa-se que a excepcionalidade da situação permite a penhora dos imóveis constantes no Termo de Penhora de fls. 37/38 em razão da inexistência de outros bens passíveis de penhora, como bem salientou o MD. juiz a quo em sua decisão (fls. 22/31). (...) Assim sendo, a penhora dos referidos imóveis se mostra como a única solução para quitar a dívida da executada, considerando-se, inclusive, que os mesmos já se encontram penhorados em outras ações judiciais".*

3. *A inversão do julgado implica o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.*

4. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1724779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS EM NOME DA FILIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, que faz parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, não ostenta personalidade jurídica própria, e não é pessoa distinta da sociedade empresária. Dessa forma, o patrimônio da empresa matriz responde pelos débitos da filial e vice-versa, sendo possível a penhora dos bens de uma por outra no sistema Bacen Jud (REsp 1.355.812/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013).*

2. *Não ocorre afronta ao art. 535 do CPC quando a matéria objeto do Recurso foi enfrentada pelo Tribunal a quo, explicitando os fundamentos pelos quais não proveu a pretensão da recorrente. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação adotar posicionamento contrário ao interesse da parte.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1490814/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a construção judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018) [Destaque nosso]

Também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea “a” fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea “c”, ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial**, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

2. Recurso Especial - União Federal (Fazenda Nacional)

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS NOMEADOS À PENHORA EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECUSA DA EXEQUENTE. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor; nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

2. O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

3. No caso dos autos, o crédito decorrente de bens móveis situa-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusada, fundamentadamente, os bens nomeados, por serem de difícil alienação.

4. É pacífico o entendimento pela excepcionalidade da penhora sobre o estabelecimento comercial, ressalvadas as hipóteses em que inexistam outros bens passíveis de penhora e que o imóvel não sirva à residência da família. Precedente.

5. No caso dos autos, o cotejo dos documentos apresentados indica que os imóveis de matrículas n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP coincidem com o endereço do estabelecimento da executada. Como há outros bens passíveis de penhora, a exemplo dos veículos indicados pela exequente, mostra-se prematura a penhora dos imóveis sede da executada.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados

A recorrente alega violação aos arts. 797, 835, 1.022 do CPC, 11, 15 da Lei 6.830/80 na medida em que se trata de débito elevado e a executada não indicou bens à penhora, limitando-se a requerer a liberação dos imóveis, sob o argumento do princípio da menor onerosidade, sem apresentar quaisquer outros bens em substituição aos referidos imóveis e, que sejam suficientes à integral garantia da dívida; aduz que a execução deve ser processada no interesse do credor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, o magistrado de origem deferiu a penhora sobre os imóveis e veículos indicados pela exequente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em agravo de instrumento, reformou parcialmente a decisão singular para afastar a penhora incidente sobre os imóveis de matrículas 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP, pois estes coincidem com o endereço da sede da executada, revelando-se tal penhora prematura, porquanto existem outros bens passíveis de construção. O acórdão impugnado consignou:

1) É pacífico o entendimento pela excepcionalidade da penhora sobre o estabelecimento comercial, ressalvadas as hipóteses em que inexistam outros bens passíveis de penhora e que o imóvel não sirva à residência da família. Precedente.

2) *No caso dos autos, o cotejo dos documentos apresentados indica que os imóveis de matrículas n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP coincidem com o endereço do estabelecimento da executada. Como há outros bens passíveis de penhora, a exemplo dos veículos indicados pela exequente, mostra-se prematura a penhora dos imóveis sede da executada. [Destaque nosso]*

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. *Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.*

2. *Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.*

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, constata-se que a recorrente não impugnou o fundamento do acórdão para a liberação dos imóveis, consistente na excepcionalidade da penhora sobre os imóveis de matrículas 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP, por se tratar de estabelecimento sede da empresa executada, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

(...) *ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

(...)

3. *A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.*

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

De outra parte, o fundamento decisório envolveu a análise das provas dos autos; assim, para maior debate sobre circunstâncias peculiares do caso em análise mostra-se imprescindível o revolvimento de matéria fática, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA PENHORA DA SEDE DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA EMPRESA, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. *É permitida, excepcionalmente, a penhora de imóvel onde se localiza o estabelecimento da empresa. Esse entendimento ficou assente quando do julgamento do Resp. 1.114.767/RS, de relatoria do Min. LUIZ FUX, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 2. O acórdão recorrido consignou: "No caso vertente, observa-se que a excepcionalidade da situação permite a penhora dos imóveis constantes no Termo de Penhora de fls. 37/38 em razão da inexistência de outros bens passíveis de penhora, como bem salientou o MD, juiz a quo em sua decisão (fls. 22/31). (...) Assim sendo, a penhora dos referidos imóveis se mostra como a única solução para quitar a dívida da executada, considerando-se, inclusive, que os mesmos já se encontram penhorados em outras ações judiciais".*

3. *A inversão do julgado implica o reexame das provas carreadas aos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.*

4. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1724779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial

Intimem-se.

3. Recurso Extraordinário – 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por 1001 INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS NOMEADOS À PENHORA EM DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECUSA DA EXEQUENTE. PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.*

2. *O credor não está obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.*

3. *No caso dos autos, o crédito decorrente de bens móveis situa-se no penúltimo lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, tendo a Fazenda recusado, fundamentadamente, os bens nomeados, por serem de difícil alienação.*

4. *É pacífico o entendimento pela excepcionalidade da penhora sobre o estabelecimento comercial, ressalvadas as hipóteses em que inexistam outros bens passíveis de penhora e que o imóvel não sirva à residência da família. Precedente.*

5. *No caso dos autos, o cotejo dos documentos apresentados indica que os imóveis de matrículas n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP coincidem com o endereço do estabelecimento da executada. Como há outros bens passíveis de penhora, a exemplo dos veículos indicados pela exequente, mostra-se prematura a penhora dos imóveis sede da executada.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.*

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados

A recorrente alega vulneração aos arts. 5º, II, XXII, XXXV, LIV, LV, 93, IX e 170 da Constituição Federal, aduzindo que o acórdão **impugnando ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, "para determinar o levantamento das construções recaídas sobre os imóveis de matrícula n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP", olvidando-se da filial operacional da Recorrente, que constitui seu estabelecimento comercial e possui o mesmo nível de importância dos demais imóveis protegidos, desrespeitando os Princípios da Legalidade, do Devido Processo Legal, do Contraditório, da Ampla Defesa e da Livre Iniciativa, previstos no Texto Constitucional.** Requer a concessão de efeito suspensivo e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, o magistrado de origem deferiu a penhora sobre os imóveis e veículos indicados pela exequente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em agravo de instrumento, reformou parcialmente a decisão singular para afastar a penhora incidente sobre os imóveis de matrículas 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP, pois estes coincidem com o endereço da sede da executada, revelando-se tal penhora prematura, porquanto existem outros bens passíveis de construção. O acórdão impugnado consignou:

1) É pacífico o entendimento pela excepcionalidade da penhora sobre o estabelecimento comercial, ressalvadas as hipóteses em que inexistam outros bens passíveis de penhora e que o imóvel não sirva à residência da família. Precedente.

2) No caso dos autos, o cotejo dos documentos apresentados indica que os imóveis de matrículas n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP coincidem com o endereço do estabelecimento da executada. Como há outros bens passíveis de penhora, a exemplo dos veículos indicados pela exequente, mostra-se prematura a penhora dos imóveis sede da executada.

Sobre o imóvel de matrícula nº 9.733 do 1º CRI de Guarulhos/SP, o acórdão dos embargos de declaração assim se pronunciou:

Especificamente quanto à omissão alegada por 1001 Indústria de Artefatos de Borracha Ltda., deve-se recordar que a mesma já havia sido aventada nos embargos opostos contra a decisão liminar, tendo sido afastada nos seguintes termos (ID 48382644):

...

A omissão apontada pela embargante consiste, na verdade, **em indevida inovação recursal**, na medida em que a minuta do agravo de instrumento expressamente indica os imóveis de **matrícula n. 14.012 e 1.628 do 17º CRI de São Paulo/SP – e apenas esses** – como sede da empresa e, nessa qualidade, indispensáveis à manutenção de suas atividades. {Destaque nosso}

...

No que diz respeito à suposta violação ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações, consoante ementa a seguir transcrita:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292/00-06, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118).

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.

No mais, no caso concreto, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal exige que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além do que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. LAUDO PERICIAL. DESCONSIDERAÇÃO. CONVICÇÃO DO JUIZ. PROVAS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. REQUISITOS LEGAIS. PRÉVIA ADESÃO AO REGIME TRIBUTÁRIO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XIII, XXXV, LIV E LV, 150, V, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte, capazes de, em tese, influenciar no resultado da demanda, fica dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador. 2. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação.

(ARE 1145000 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018) (Destaque nosso)

No mesmo sentido: ARE 908539 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso extraordinário**.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000626-50.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEIA DOS SANTOS FEU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 245/1637

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010847-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PRAIANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, MG3 COMERCIO DE BEBIDAS LTDA, ABDO CARIM KHALED GHANDOUR, SANDRA BASEIO, CARLOS EDUARDO BASEIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BUENO DE TOLEDO JUNIOR - SP328751-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por PRAIANA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, MG3 COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

A agravante alega que o contrato no qual tem origem a dívida exequenda estaria incluído em plano de recuperação judicial e, desse modo, os atos expropriatórios estariam suspensos.

Compulsando os autos originários, verifica-se que o título em execução consiste na Cédula de Crédito Bancário nº 4336.737.0000006-71 (ID 668441, ID 668442 e ID 668443).

É certo que há um plano de recuperação judicial homologado, abrangendo a agravante (ID 4443894).

Todavia, a credora se manifestou perante o juízo da recuperação judicial, alegando que o contrato ora em execução não estaria submetido aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005, porquanto garantido por alienação fiduciária (ID 23690062).

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que títulos de crédito com garantia de alienação fiduciária não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, em razão mesmo de sua natureza de propriedade fiduciária. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO ORIUNDO DE CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDAS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI 11.101/2005. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, justamente por possuir natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

2. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1765105/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

No caso concreto, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Por fim, em face da não admissão do presente recurso excepcional, resta prejudicado o pleito de atribuição de efeito suspensivo a este recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003442-41.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOB VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA., SMF-CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5012180-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARMY ORGANIZACAO DE SERVICOS PROFISSIONAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A decisão recorrida consignou:

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado.

(...)

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição do recurso, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, daquele Codex, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 06.03.97 a 31.05.2000, 01.06.2000 a 30.11.2005 e de 01.12.2005 a 14.09.2006 como laborados em condições especiais e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, fixando os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

É como voto.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

- 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.*
- 2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*
- 3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte.*
- 4. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 /STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*
- 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da súmula 111 /STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

De c i d o.

O recurso não merece admissão.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A atual jurisprudência da Segunda Seção está consolidada no sentido de não admitir o ajuizamento de ação rescisória se, no momento da prolação do acórdão rescindendo, havia divergência jurisprudencial a respeito da interpretação da referida legislação, nos estritos limites da Súmula n. 343/STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais"(AgInt nos EREsp 1725685/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 05/05/2020, DJe 08/05/2020). Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO REN. 590.809/RS.

1. Discute-se, na presente ação rescisória, a incidência do prazo decadencial de dez anos previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991 (introduzida pela MP n. 1.523/1997, convertida na Lei n. 9.587/1997), nas revisões de benefício previdenciário concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa (antes de 28/6/1997).
2. No caso concreto, o decisor rescindendo, proferido pela Sexta Turma do STJ, assentou-se no fundamento de que o prazo decadencial, inovado pela MP n. 1.523/1997, não poderia alcançar situações pretéritas já consolidadas, com lastro na jurisprudência que se encontrava pacificada na Terceira Seção sobre a questão.
3. Posteriormente, após o julgamento do acórdão que se busca rescindir, a Primeira Seção do STJ, nos julgamentos dos Recursos Especiais ns. 1.326.114/SC e 1.309.529/PR, pelo rito dos Recursos Repetitivos, é que houve a pacificação do tema no STJ. A matéria também foi objeto de exame constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 626.489/SE, submetido a julgamento no Plenário sob o rito da repercussão geral (Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23/9/2014), consagrando-se, em ambas as Cortes superiores, tese oposta àquela acolhida na decisão rescindenda. Com base nesse entendimento busca o INSS a rescisão do julgado.
4. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que "não cabe ação rescisória para a alteração de julgados com fundamento em posterior consolidação jurisprudencial da matéria em sentido diverso, mesmo que resultante de julgamento realizado sob o rito de resolução de recursos repetitivos ou no controle difuso de constitucionalidade" (AgInt nos EREsp n. 1.717.140/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 27/8/2019).
5. A Súmula 343/STF não deve ser afastada de pronto em casos nos quais o pedido rescisório se apoie em alteração jurisprudencial, não sendo a mudança jurisprudencial argumento suficiente para a admissibilidade da ação rescisória, sob pena de violar a garantia constitucional da coisa julgada e da segurança jurídica. (AgRg na AR 5.556/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/12/2015).
6. Assim, incide à situação em análise o disposto na Súmula 343/STF, enunciado cuja interpretação mais recente pela Suprema Corte, a partir do julgamento do RE n. 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014, sob o rito do artigo 543-B do CPC/1973, pacificou entendimento segundo o qual "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infracoconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF n. 343. Nesse sentido: AR 2.572. AgR. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 24/2/2017. AR 1415. AgR-segundo. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 9/4/2015.
7. Ação rescisória julgada improcedente, revogando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida. (AR 5.178/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 20/02/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA INTERPOSTA DENTRO DO BIÊNIO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI 8.213/1991. PRAZO DECADENCIAL. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA EM QUE PROFERIDA A DECISÃO RESCINDENDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI NÃO CONFIGURADA. É INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA BALIZADA NA MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE NORMA FEDERAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF, RATIFICADA PELO PLENÁRIO DO STF NO JULGAMENTO DO RE 590.809/RS. PEDIDO RESCISÓRIO DO INSS IMPROCEDENTE.

1. Na Ação Rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, de sorte que, não se configura a aludida violação se o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações possíveis, sob pena de se tornar um mero recurso com prazo de interposição de dois anos.
2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é incabível Ação Rescisória balizada na modificação da interpretação de norma federal e que confronte a Súmula 343 do STF, uma vez que oscilações jurisprudenciais existem e existirão sempre, cabendo ao Poder Judiciário deixar as suas próprias decisões, respeitando-as dentro do tempo em que foi proferida.
3. A Primeira Seção desta Corte consolidou a orientação de que incide o disposto na Súmula 343/STF, na hipótese de rescisória que busca desconstituir acórdão que afastou a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios concedidos pelo INSS em época anterior a essa modificação legislativa, quando a interpretação dada pelo acórdão rescindendo, à época em que foi proferida, era acatada pela jurisprudência. Precedentes: AR 5.470/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.6.2018 e AR 5.326/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.11.2015.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.809/RS, julgado em regime de repercussão geral, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, firmou o entendimento de que não deve ser afastada a incidência da Súmula 343/STF, nem mesmo nas hipóteses em que a Ação Rescisória estiver fundada em violação a dispositivo constitucional, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade.
5. Pedido rescisório do INSS improcedente. (AR 5.227/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 19/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, proposta pelo INSS visando desconstituir decisão que reconheceu o direito de João Santos Pereira à renúncia da aposentadoria por tempo de serviço que vinha recebendo, com a implantação do novo benefício mais vantajoso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de Ação Rescisória é aquela direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo. 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível Ação Rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle concentrado de constitucionalidade.
4. No caso dos autos, a tese recursal gira em torno da possibilidade de se rescindir a sentença que reconheceu direito a desaposentação. Verifica-se que a jurisprudência do STJ sobre esta questão estava pacificada, inclusive com precedentes sob o rito dos recursos repetitivos. 5. Sendo assim, é de ser aplicada no caso dos autos a Súmula 343/STF, que dispõe: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 6. Prejudicado o Agravo em Recurso Especial do INSS.
7. Recurso Especial provido para julgar o pedido rescisório improcedente com inversão do ônus da sucumbência. (REsp 1805218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 02/08/2019)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a", do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Após, **retornem-se** os autos conclusos para deliberação acerca do petição constante de **ID 146346618**, sem prejuízo da **comprovação** pela parte recorrente do pagamento nos moldes ali indicados.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5617608-61.2019.4.03.9999

APELANTE: LUIZ ROBERTO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N, LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ROBERTO MONTEIRO

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES ALVES - SP292887-N, VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147657-11.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DONEGA GANZAROLLI

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024099-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: NAIR BELINATI COLOMBO

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 144999940:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023707-57.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE EMILIO GAIARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005883-17.2011.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: APARECIDO CLAUDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FANTIN - SP275628

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030117-97.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ROSANGELA DE ALMEIDA MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028392-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

DESPACHO

ID 136884659:

Regularize a sua representação processual, a subscritora dos recursos excepcionais constantes dos IDs 136022885 e 136024168, advogada Ester Sayuri Shintate Maeda, OAB-SP 333.388.

Após, **vista** a parte recorrida para, querendo, ofertar contrarrazões.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007190-06.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARINA MENIS BONINI TORIBIO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PROSPERO - SP173899-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

ID 136960072:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Empasso seguinte, dê-se vista à parte recorrida para, querendo, ofertar contrarrazões ao recurso especial interposto (ID 136433961).

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032637-30.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ROBSON APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000624-32.2011.4.03.6115

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE DOCES TIQUINHO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

APELADO: DISTRIBUIDORA DE DOCES TIQUINHO LTDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELSO FIORAVANTE ROCCA - SP132177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026651-02.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAVELERS SEGUROS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002564-39.2018.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS TORRAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A, ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000966-33.2017.4.03.6119

APELANTE: WILSON PAULO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILSON PAULO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 89835364) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029988-29.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: HOPASE ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016081-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOCELI MONACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 146631157:

Comprove a parte recorrente os pressupostos para a concessão da benesse pretendida nos termos do art. 99, 2º, do CPC, sob pena de indeferimento do pedido.

Após, **retornemos** autos conclusos para ulterior deliberação.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001508-24.2017.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEONARDI CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006964-24.2017.4.03.6105

APELANTE: LUANA DE CASSIA TONI

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por LUANA DE CÁSSIA TONI, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023528-23.2013.4.03.6100

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: HYLTON MATSUDA, JORGE ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007290-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORGIVAL RIBEIRO DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORGIVAL RIBEIRO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido resolveu a controvérsia a partir do exame e interpretação da legislação infraconstitucional, com exclusividade.

Assim, não há de se admitir recurso extraordinário quando a ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente é meramente reflexa, hipótese dos autos.

Em face do exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 256/1637

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001564-16.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: THAIS LIMA KLUMPP

Advogado do(a) SUCESSOR: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001014-25.2017.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITRO AROMA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009228-57.2017.4.03.9999

APELANTE: DEVANIR BATISTON

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000022-92.2017.4.03.6131

APELANTE: CLAIRE DE OLIVEIRA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, CLELIA ROBERTA DE OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: CIBELE SANTOS LIMA - SP77632-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67939/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-68.2012.4.03.6139/SP

	2012.61.39.002755-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GENI FERREIRA DE LIMA MARTINS
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro(a)
	:	SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
CODINOME	:	GENI FERREIRA DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027556820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

1. Petição de fls. 197/198: o pleito deve ser formulado em Primeiro Grau.

2. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com unânime definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

O pleito de fls. 197/198 deve ser formulado em Primeiro Grau.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016029-91.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.016029-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEONICE APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP161072 JOSÉ FRANCISCO ALVES LOPES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	13.00.00072-9 3 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016029-91.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.016029-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEONICE APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP161072 JOSÉ FRANCISCO ALVES LOPES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	13.00.00072-9 3 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

1. Petição de fls. 178/182: o pleito deve ser formulado em Primeiro Grau.

2. Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDeI no AgInt no REsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Passo ao exame do tempo de serviço de empregado rural anterior à Lei 8.213/1991.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural" (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015).

Ainda nesse sentido (grifei):

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. DIREITO AO BENEFÍCIO MEDIANTE SOMA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO VERTIDO SOB OUTRAS CATEGORIAS DE SEGURADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. RAZÕES DO AGRADO REGIMENTAL DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. AGRADO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verifica-se, de início, que os argumentos apresentados pela Autarquia, acerca da necessidade de comprovação do exercício de atividade laboral no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, referem-se às ações em que se discute a concessão de aposentadoria rural.

2. Ocorre que se encontram dissociados das razões da decisão agravada, que analisou o direito à aposentadoria por idade, mediante a mescla de períodos trabalhados em atividade rural mais remotos e urbana mais recente, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

3. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é possível a concessão de aposentadoria por idade para qualquer espécie de Segurado mediante a contagem de períodos de atividade, como Segurado urbano ou rural, com ou sem a realização de contribuições facultativas de Segurado Especial. Não constituindo óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo Segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola. Precedentes: REsp. 1.476.383/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 8.10.2015; AgRg no REsp. 1.531.534/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp. 1.477.835/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 20.5.2015; AgRg no REsp. 1.479.972/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 27.5.2015 e AgRg no REsp. 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.4.2015.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1472235/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016)

Outrossim, firmou-se naquela Corte Superior a orientação de que o tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições (REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015). Assim, incide o óbice da Súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009257-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009257-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMAR RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP242803 JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	:	12.00.00020-3 1 Vr ITAJOB/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com efeito definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009257-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009257-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMAR RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP242803 JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00020-3 1 Vr ITAJOBIL/SP

DECISÃO

1. Petição de fls. 201/203: o pleito deve ser formulado em Primeiro Grau.

2. Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito étario ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural" (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015).

Ainda nesse sentido (grifei):

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. DIREITO AO BENEFÍCIO MEDIANTE SOMA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO VERTIDO SOB OUTRAS CATEGORIAS DE SEGURADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, § 3º. DA LEI 8.213/91. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. AGRADO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verifica-se, de início, que os argumentos apresentados pela Autarquia, acerca da necessidade de comprovação do exercício de atividade laboral no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, referem-se às ações em que se discute a concessão de aposentadoria rural.

2. Ocorre que se encontram dissociados das razões da decisão agravada, que analisou o direito à aposentadoria por idade, mediante a mescla de períodos trabalhados em atividade rural mais remotos e urbana mais recente, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

3. **A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é possível a concessão de aposentadoria por idade para qualquer espécie de Segurado mediante a contagem de períodos de atividade, como Segurado urbano ou rural, com ou sem a realização de contribuições facultativas de Segurado Especial. Não constituindo óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo Segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola.** Precedentes: REsp. 1.476.383/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 8.10.2015; AgRg no REsp. 1.531.534/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp. 1.477.835/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 20.5.2015; AgRg no REsp. 1.479.972/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 27.5.2015 e AgRg no REsp. 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.4.2015.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 147235/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016)

Outrossim, firmou-se naquela Corte Superior a orientação de que o tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições (REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015).

Assim, incide o óbice da Súmula nº 83/STJ, aplicáveis aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012535-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DOLINGER MOREIRA
ADVOGADO	:	SP283312 AMANDA DOS SANTOS
	:	SP233796 RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES
No. ORIG.	:	10004791220178260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com efeito definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012535-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DOLINGER MOREIRA
ADVOGADO	:	SP283312 AMANDA DOS SANTOS
	:	SP233796 RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES
No. ORIG.	:	10004791220178260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

1. Petição de fl. 205: o pleito deve ser formulado em Primeiro Grau.

2. Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.786.590/SP**, decidido sob o rito dos recursos especiais repetitivos (**Tema 1.013**), assentou o entendimento de que "no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.". O precedente supracitado foi assim ementado:
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016. 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
5. Desse caso de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
6. Como conseqüência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta a subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."
12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faltou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente o gozo do benefício que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente conveniou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito. 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no REsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o Documento: 108592248 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/07/2020 Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."
22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

No caso, o acórdão impugnado pelo recurso especial não destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior no *leading case* em referência.

Em face do exposto, **negou seguimento** ao recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010082-31.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ BEZERRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: TANIA SILVA MOREIRA - SP265053-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001998-67.2012.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024528-59.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO XAVIER DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67938/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001962-31.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.001962-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALTRADE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP176943 LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR
	:	SP182696 THIAGO CERA VOLO LAGUNA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALTRADE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP176943 LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR
	:	SP182696 THIAGO CERA VOLO LAGUNA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00019623120134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade**".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "**É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade**".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012623-61.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012623-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	RJ094238 RONALDO REDENSCHI e outros(as)
	:	RJ119528 JULIO SALLES COSTAJANOLIO
	:	RJ163879 ANDREA DE SOUZA GONCALVES CAMPBELL
SUCEDIDO(A)	:	PRIMESYS SOLUCOES EMPRESARIAIS S/A
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	RJ094238 RONALDO REDENSCHI e outros(as)
	:	RJ119528 JULIO SALLES COSTAJANOLIO
	:	RJ163879 ANDREA DE SOUZA GONCALVES CAMPBELL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	0012623612010403610026 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **QUALICORPADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS S/A E OUTROS**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS E ABONO DE FÉRIAS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. Embora o pagamento de férias seja evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho, sendo intocável seu caráter remuneratório por tratar-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador, em relação à parcela paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) das férias, as cortes superiores não vem emprestando a natureza de remuneração do trabalho.
3. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.
4. Por semelhante modo, inafastável o caráter remuneratório do salário-maternidade, como soa sem discrepância a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Da mesma forma, a indenização de férias não gozadas constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o respectivo adicional constitucional. Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".
6. O abono de férias não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador; mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143, da CLT, por gozar tal direito em pecúnia, não devendo incidir a contribuição previdenciária.
7. Agravos não providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos REs 576.967, 593.068 e nos autos do REsp 1.230.957.

Peticiona a Autora aduzindo que os referidos paradigmas já foram enfrentados pelos Tribunais Superiores. Requer o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC, bem como devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 576.967/PR**, a qual como representativo de controvérsia (**tema n.º 72**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: **"É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade"**.

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, apresenta a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária pagável pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: **"É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade"**.

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUIZ ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifei).

No caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, **encaminho-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0009610-92.2008.4.03.6110/SP

		2008.61.10.009610-4/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FUNDAÇÃO LUIZ JOAO LABRONICI
ADVOGADO	:	SP391874 BIANCA MORAES GONÇALVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AÇÃO ANULATÓRIA. IMUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou, quando da apreciação do recurso extraordinário n.º 566.622, a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, firmando a seguinte tese em sede de repercussão geral: **"Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar"** (Tema 32).
2. Em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.
3. In casu, a autora atende aos requisitos para ver reconhecida sua imunidade.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 195, § 7º da CF, argumentando que o comando constitucional não reserva a disciplina da imunidade exclusivamente ao âmbito normativo da lei complementar, haja vista que o referido dispositivo somente estabelece a necessidade de edição de lei, sem exigir qualquer qualificação adicional, de tal sorte que o art. 55 da Lei n.º 8.212/91 pode validamente dispor sobre aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, tais como as referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo, o mesmo se sucedendo em relação à Lei n.º 12.101/09. A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas; (ii) o entendimento proferido no RE n.º 566.622/RS conflita com o entendimento esposado pelo STF em sede da ADI n.º 2.028, confirmado no julgamento da ADI n.º 1.802, o qual possui definição oposta, no sentido da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas e (iii) o choque entre decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e o controle concreto, balizado no recurso extraordinário, ainda que com repercussão geral reconhecida, enseja a análise que privilegie a preponderância da extensão da eficácia das decisões do controle abstrato em face do controle concreto.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Extraordinário não foi admitido. Contra esta decisão foi interposto agravo de decisão denegatória.

Remetidos os autos ao E. STF, onde receberam a autuação ARE n.º 1.251.852/SP, o Min. Dias Toffoli determinou sua devolução a esta Corte Regional, para aplicação do art. 1.0320 do CPC, tendo em vista o quanto

decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º 642.442, vinculado ao tema n.º 459 de Repercussão Geral (fls. 297-verso/298).

Peticiona a Autora às fls. 300/305 aduzindo que atende aos requisitos do art. 14 do CTN para a fruição da imunidade, inclusive sendo detentora do CEBAS, e que este possui eficácia retroativa à data do preenchimento dos requisitos legais. Requer que, considerando o Ato Declaratório n.º 05/11 da PGFN, bem como a Súmula n.º 612 do STJ, o ente federal seja reintegrado para se manifestar acerca da desistência do recurso.

Instada, a União pondera que como julgamento definitivo do RE n.º 566.622/RS e da ADI 2.028, restou firmada a tese da possibilidade de regramento do procedimento e fiscalização da entidade beneficente por meio de lei ordinária, restando à lei complementar a definição de contrapartidas. Em face disso requer o envio dos autos à C. Turma julgadora para adequação ao paradigma mencionado (fls. 309/311).

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, cumpre consignar que, em que pese o respeitável entendimento vertido no despacho de fls. 297-verso/298, o referido paradigma não é aplicável ao caso dos autos.

O RE n.º 642.442, vinculado ao tema n.º 459 de Repercussão Geral, trata dos "requisitos legais para enquadramento de pessoa jurídica como entidade beneficente de assistência social para fins de imunidade tributária".

No caso vertente, debate-se sobre o alcance do art. 146, II da CF, ou seja, o instrumento normativo constitucionalmente adequado a veicular normas relativas à imunidade tributária, matéria controvertida no RE n.º 566.622/RS (tema n.º 32).

Disso resulta que o paradigma a ser observado no caso em análise corresponde ao RE n.º 566.622/RS. É o que se passa a fazer.

O recurso é tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC, bem como os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A questão relativa à espécie normativa exigida pela Constituição para veicular a disciplina da imunidade tributária das entidades de beneficência social foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 566.622/RS, alçada como representativo de controvérsia (tema n.º 32) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), tendo-se consolidado a seguinte tese: "a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar".

O aludido paradigma, publicado em 23/08/2017, recebeu a seguinte ementa:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR.

Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(STF, RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017) (Grifei).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, procurando aclarar a contradição existente entre as decisões oriundas do controle abstrato de constitucionalidade, expresso nas ADIs n.º 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621, e o controle concreto, balizado no RE n.º 566.622/RS, julgou conjuntamente os Embargos de Declaração opostos naqueles feitos, acolhendo-os, com efeitos infringentes, inclusive com a reformulação da redação da tese de repercussão geral, cuja dilação passou a ser a seguinte: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 11/05/2020, apresenta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 32. EXAME CONJUNTO COM AS ADIS 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621.

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

CARACTERIZAÇÃO DA IMUNIDADE RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DISPONÍVEIS À LEI ORDINÁRIA. OMISSÃO.

CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI Nº 8.212/1991. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Aspectos procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo são passíveis de definição em lei ordinária, somente exigível a lei complementar para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas no art. 195, § 7º, da Lei Maior, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas.

2. É constitucional o art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas reduções que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

3. Reformulada a tese relativa ao tema nº 32 da repercussão geral, nos seguintes termos: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas."

4. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeito modificativo.

(STF, ED no RE n.º 566.622/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para acórdão Min. Rosa Weber, Pleno, julgado em 18/12/2019, DJE 11/05/2020) (Grifei).

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009770-40.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009770-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BAXTER HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BAXTER HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP203946 LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00097704020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO e por BAXTER HOSPITALAR LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIAS PAGAS.

AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. As partes agravantes não apresentam argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas aos adicionais noturno e de periculosidade, às horas extras e seu respectivo adicional têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária

4. As verbas pagas pelo empregador a título de adicional de insalubridade integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária.

5. Em relação às férias gozadas, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

6. O repouso semanal remunerado também tem natureza salarial, devendo, portanto, incidir a contribuição previdenciária legal.

7. O C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao salário-maternidade tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

8. Diferentemente, as verbas referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária.

9. No caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

10. Agravos legais desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a União alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

Em seu recurso excepcional Baxter Hospitalar Ltda. alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, LV da CF; (ii) violação aos arts. 7.º, XV, XVI, XVII e XVIII; 37; 149; 150, I e IV; 154, I; 195, I, "a" e §§ 4.º e 5.º 201, § 11 da CF, sustentando a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, horas extras e seu adicional, descanso semanal remunerado, férias gozadas, adicionais noturno, de

insalubridade e de periculosidade e (iii) ter direito à restituição do indébito, via compensação ou restituição, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, desde o respectivo recolhimento.

Foram apresentadas contramizações.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE n.º 576.967, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral. Peticiona a Impetrante aduzindo que o referido paradigma já foi julgado pelo STF. Requer o prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC, bem como devidamente atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 1.072.485/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 985) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

O acórdão paradigma, publicado em 02/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS - ACRÉSCIMO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas. (STF, RE n.º 1.072.485/PR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.8.2020 a 28.8.2020, DJE 02-10-2020) (Grifei).

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado. Por outro lado, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), a Suprema Corte pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma foi publicado em 21/10/2020 e está assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante o cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020) (Grifei).

No caso em exame, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, como atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminham-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz dos paradigmas citados e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0003709-41.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.003709-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAGGI AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MAGGI AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00037094120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante o cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-

maternidade".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001467-44.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.001467-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: JPTE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP174839 ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JPTE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: SP174839 ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00014674420144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei n.º 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE n.º 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-50.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.001604-2/SP
--	------------------------

APELANTE	: COSTAPACKING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP020047 BENEDITO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00016045020154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE nº 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0003195-79.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.003195-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EL CAMINO FOODS S/A
ADVOGADO	:	SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EL CAMINO FOODS S/A
ADVOGADO	:	SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00031957920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE nº 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0002658-49.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.002658-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDITORA AVISTAR LTDA
ADVOGADO	:	SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDITORA AVISTAR LTDA
ADVOGADO	:	SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00026584920164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE nº 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003039-35.2014.4.03.6130/SP

		2014.61.30.003039-3/SP
APELANTE	:	PROMAQUINA IND MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PROMAQUINA IND MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3º SSJ->SP
No. ORIG.	:	00030393520144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Em seu recurso excepcional a recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de salário maternidade (tema 72 - STF), entre outras verbas.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 576.967/PR, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 72) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

O acórdão paradigma, publicado em 21/10/2020, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.
2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.
3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91.
4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.
5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade".

(STF, RE nº 576.967/PR, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26 de junho a 4 de agosto de 2020, DJE 21-10-2020)

No caso concreto, o entendimento emanado do acórdão recorrido contrasta, em princípio, com o atual entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão paradigma acima mencionado.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.040, II do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008588-96.2008.4.03.6110

APELANTE: LUIS FERNANDO DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO DOMINGUES - SP157802

APELADO: LUIS FERNANDO DA SILVA, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUIS RENATO DOMINGUES - SP157802

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010791-09.2018.4.03.6105

APELANTE: CLAUDI FONSECA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDI FONSECA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7837/2020

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016726-39.1995.4.03.6100/SP

	98.03.071164-4/SP
--	-------------------

APELANTE	:	VINICIUS EURICO FORNARI e outro(a)
	:	VINICIUS EURICO FORNARI FILHO
ADVOGADO	:	SP026480 JOSE ROBERTO MACHADO
APELANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VINICIUS EURICO FORNARI e outro(a)
	:	VINICIUS EURICO FORNARI FILHO
ADVOGADO	:	SP026480 JOSE ROBERTO MACHADO
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	:	95.00.16726-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela parte Autora de homologação de acordo, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito que fundamenta a ação implica a falta superveniente de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), o que enseja aplicação do disposto no artigo 487, inciso III, alínea "b" e artigo 924, inciso II do CPC/2015, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

A petição veio devidamente assinada pelas partes interessadas.

Em face do exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b" e artigo 924, inciso II do CPC/2015 e, por conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação induz o pronunciamento jurisdicional acerca do mérito da controvérsia, de sorte que a sua homologação produz efeitos no âmbito do direito material, inclusive no que tange à formação da coisa julgada, e repercute nos fatos vinculados à referida controvérsia, impossibilitando qualquer novo pronunciamento sobre o tema decidido.

Por fim, o pedido de levantamento do depósito judicial deverá ser apreciado em primeiro grau de jurisdição.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-94.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.002236-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CONTROLPARTS/C LTDA
ADVOGADO	:	SP194905 ADRIANO GONZALES SILVERIO e outros(as)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 256/257: trata-se de pedido de desistência do Mandado de Segurança impetrado por CONTROLPARTS/C LTDA, em razão da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 570.122 (Tema 34).

Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. *A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STF: RE 550258 AgR/SP; Rel. Min. DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito.

(STF: RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.*

2. *Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.*

3. *"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512.*

4. *Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECO.*

(STF: RE 231671 AgR-AgR/DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 21.05.2009).

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE nº 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)

No caso vertente, há poderes especiais para tanto.

Em face do exposto, **homologo** o pedido de desistência formulado pela impetrante, e **julgo extinto o feito**, com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159150-19.2019.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO JESUS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019816-27.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BOSCO MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOAQUIM APPARECIDO NEGRAO, JOAQUIM DA CRUZ BALTHAZAR, JOAO ARVANI, JOAO BERTONI COELHO, JOAO BOSCO MACHADO, JOAO LUIZ MOURA SIQUEIRA, JOAO NOE DE OLIVEIRA, JOBERTO SOUSA MARTINS, JORGE HIDEO WATANABE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JOÃO BOSCO MACIELE OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TERMO DE ADESÃO LC 11/001. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe ao Magistrado a apreciação e valoração da prova constante dos autos, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Art. 371 do NCP. 2. Trata-se de questão unicamente de direito, tendo o magistrado a quo proferido sentença com base no seu livre convencimento motivado, não consubstanciando cerceamento de defesa de forma a nulificar a sentença a apreciação das provas e documentos de maneira diversa ao entendimento do apelante. 3. A sentença encontra-se devidamente fundamentada com base no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, porquanto feita com base nas provas dos autos, razão pela qual não se verifica o vício apontado. 4. O apelante, de fato, aderiu ao Termo de Adesão previsto na Lei Complementar nº 110/01. Sendo assim, revela-se correta a extinção da execução, já que com a adesão ao Termo da LC 110/01 concluiu-se pela inexistência de saldo a pagar em favor do apelante. 5. Apelação desprovida.

Alega a parte recorrente violação ao devido processo legal, sustentando que a defesa é garantia constitucional, com previsão no art. 5º da Constituição Federal e no art. 10 do Código de Processo Civil. Aduz que o comprovante de adesão via internet não comprova o pagamento na conta FGTS, bem como que não foram juntados comprovantes de depósito dos créditos referentes aos planos Verão e Collor. Afirma que a demanda não pode ser extinta por erro exclusivo da CEF, impedindo a recorrente de receber o que ficou determinado na ação de conhecimento.

Pleiteia a reforma do acórdão para anular a sentença, determinando o retorno dos autos para a fase executória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação clara do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Ainda que se considere como indicação o art. 10 do CPC, a alegação não procederia, pois a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". Não foram opostos embargos de declaração.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.

1. *Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. *O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

2. *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).*

3. *O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgado disponível na internet com a indicação da respectiva fonte. Precedentes.*

4. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

No que se refere à menção no recurso ao art. 5º da Constituição Federal, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIACÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

4. O STJ entende possível a prévia fixação de astreintes, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja contra a Fazenda Pública.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, assim concluiu a Turma julgadora (ID 132078794, p. 2):

Finalmente, compulsando-se os autos, verifica-se que o apelante, de fato, aderiu ao Termo de Adesão previsto na Lei Complementar nº 110/01, conforme demonstram os documentos acostados às fls. 687vº e 696. Sendo assim, revela-se correta a extinção da execução, já que a adesão ao Termo da LC 110/01 importa transação do valor devido ao apelante. Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Revisitar referida questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005323-49.2004.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ELOIR WALTRICK DE SOUZA ROCHA BRITO, IDALIA APARECIDA WALTRICK DE BRITO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA GORETI VINHAS - SP135948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001524-29.2017.4.03.6111

APELANTE: PAULO DE OLIVEIRA TEJO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005000-83.2018.4.03.6000

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: LIDIANE MALLMANN

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046014-71.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES - SP218805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

D E C I D O.

O presente recurso merece admissão.

O v. acórdão recorrido consignou:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA, IMPARCIALIDADE E CONTRADITÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 460 DO CPC/73 (ART. 492, CPC/2015). NULIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. ART. 1.013, §3º, II DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1 - Veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (infra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015. 2 - A autora propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Ocorre que o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade. Ou seja, trata-se de pedido diverso daquele que foi deduzido pela autora. 3 - Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento extra petita, uma vez o pedido formulado pela autora é de concessão de benefício de auxílio - doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91. 4 - Desta forma, constata-se que a sentença é extra petita, eis que fundada em situação diversa daquela alegada na inicial e evidentemente inexistente, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, eis que concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de se defender daquilo não postulado. 5 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. E o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. As partes se manifestaram sobre o benefício efetivamente postulado e apresentaram as provas específicas, de forma que, diante do conjunto probatório e do regular exercício das garantias constitucionais, a causa encontra-se madura para julgamento. 6 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal. 7 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. 8 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis). 9 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91. 10 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia. 11 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 10 do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 20 estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 12 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. 13 - O laudo pericial de fis. 126/128, elaborado em 10/03/14, diagnosticou a autora como portadora de "hipertensão arterial e arritmia cardíaca". Salientou que, ao exame físico, não há alterações significativas e que a pericianda não apresentou ficha médica de controle da pressão arterial ou exame de MAPE. Observou que o exame de Holter realizado em janeiro de 2009 relatou ritmo sinusal regular; intervalo PR e complexos QRS dentro da normalidade. Consignou que não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (ecocardiograma, clearance de creatinina, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais, oftalmológicas ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas à hipertensão arterial e que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. Concluiu que as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora par o trabalho. 14 - Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor; requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido. 15 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4 Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010. 16 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. 17 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC. 18 - Sentença anulada. Ação julgada improcedente. Apelação do INSS provida. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos.

A alegada violação aos dispositivos legais de natureza processual apontados pelo recorrente encontra amparo no entendimento da instância superior, considerada a jurisprudência pacífica do C. STJ a dizer que não configura julgamento extra petita a concessão de benefício previdenciário diferente daquele requerido às expressas na petição inicial, desde que preenchidos os requisitos legais do benefício concedido.

Nesse sentido, já se decidiu que tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento extra petita, tendo em vista a relevância da questão social (AgRg no REsp 1.282.928/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJE 17/10/2012).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO PLEITEADO NA EXORDIAL. OBSERVÂNCIA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O aresto atacado encontra-se em sintonia com a compreensão desta Corte de que "não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita" (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013).
2. Este STJ tem firme entendimento, no sentido de que diante da relevância social e alimentar dos benefícios previdenciários, pode o julgador conceder benefício diverso ao pleiteado na inicial, desde que preenchidos os requisitos legais para tanto.
3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1292976/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 24/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. 1 - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcula no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1614984/PI, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA PETITA. FLEXIBILIZAÇÃO DO PEDIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO REQUERIDO NA PETIÇÃO INICIAL.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.
2. É firme o posicionamento do STJ de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial. Precedentes: REsp 1499784/RS, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11/2/2015, AgRg no REsp 1247847/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/06/2015, AgRg no REsp 1.367.825/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013 e AgRg no REsp 861.680/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 17/11/2008.
3. Recurso Especial provido. (REsp 1568353/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010766-74.2019.4.03.6100

APELANTE: AGENTE ADMINISTRATIVO DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, CHEFE DE FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: PEDRO ITALO OLIVEIRA DE AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: ARMENIO DA CONCEICAO FERREIRA - SP227975-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) ~~contrarrazões~~ ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003943-09.2018.4.03.6104

APELANTE: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5200936-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISRAEL FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao ratificar a aplicabilidade da chamada "alta programada", salvo se houver requerimento do segurado para a prorrogação do auxílio-doença, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que assentou a ilegalidade da "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS na forma do art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação pelo Decreto 5.844/2006), em razão de a medida contrariar o art. 62 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

II - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os §§ 1º a 3º do art. 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

III - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

IV - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp n. 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 3/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

V - Recurso especial provido para obstar o cancelamento automático do auxílio-doença, sem prévio procedimento administrativo.

(REsp 1717405/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018) – destaque nosso.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) – destaque nosso.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67940/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003187-95.2003.4.03.6109/SP

	2003.61.09.003187-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	ANA SILVIA PENTEADO FIORE ROMANO
ADVOGADO	:	SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justiça Pública
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FERNANDA FIORE ROMANO
No. ORIG.	:	00031879520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos por ANA SILVIA PENTEADO FIORE ROMANO, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para majorar a pena-base em razão das consequências do crime, aumentar a fração de aumento correspondente à continuidade delitiva e substituir uma das penas restritivas de prestação de serviços comunitários por prestação pecuniária; e negar provimento à apelação da acusada. Restou vencido o Relator, que dava parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a ilegitimidade das provas decorrentes da quebra de sigilo, absolvendo a ré da imputação, prejudicando os demais pedidos da defesa e também o recurso da acusação (fls. 457/458).

Foram opostos embargos infringentes, às fls. 471/490, os quais foram improvidos.

A recorrente, inicialmente, interpôs recurso especial, às fls. 491/500, em relação à matéria julgada a unanimidade pelo Órgão fracionário, alegando, em síntese:

- Contrariedade ao art. 59 do CP. Argumenta que é desproporcional o aumento em 2/3 da pena-base em razão do montante sonegado, da ordem de R\$ 1.712.279,25, e que a reprimenda corporal deve ser fixada no seu mínimo legal e, pelos mesmos fundamentos, também a sanção pecuniária deve ser reduzida;
- Contrariedade ao art. 71 do CP, pois, na terceira fase da dosimetria da pena, não é razoável o acréscimo de 1/4 devido ao período em que houve a supressão do tributo, ao longo de quatro anos, e que deve ser mantido o aumento em 1/6 considerado pela sentença recorrida;
- Contrariedade ao art. 33, § 2º, "c", do CP, ao entendimento de que preenche todos os requisitos para que a execução da pena se inicie no regime aberto, notadamente as circunstâncias judiciais que lhe são favoráveis;
- Contrariedade ao art. 45, § 1º, todos do CP, discordando o recorrente do valor atribuído à pena de prestação pecuniária, em 15 salários mínimos, por ser desproporcional e incompatível com a sua renda mensal.

Julgados os embargos infringentes, a recorrente ratificou os termos do recurso especial de fls. 471/490, e interpôs novas razões recursais em complemento, desta feita, alegando que houve violação ao art. 157 do CPP, pois não é possível o emprego de prova obtida diretamente da Receita Federal, por mera requisição das autoridades fazendárias e originadas da quebra de sigilo bancário e fiscal nos autos, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal (fls. 557/576).

O recorrido apresentou as suas contrarrazões, às fls. 590/601. Requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Os recursos não comportam admissibilidade.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90). SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PRECLUSÃO. ADMISSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAL. PROCESSO PENAL. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade a posteriori: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a persecutio criminis (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).

4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs ns. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.

5. Não procede a alegação da acusada acerca da nulidade do procedimento administrativo fiscal que embasou a denúncia, dadas a coisa julgada administrativa e a ausência de impugnação do alegado vício procedimental em Juízo, pela via processual adequada.

6. Comprovadas a autoria e materialidade delitivas.

7. A despeito das alegações do Ministério Público Federal, a culpabilidade da acusada e as circunstâncias do crime não ensejam a exasperação da pena-base. Com efeito, o grau de escolaridade da acusada (formada em psicologia) e o fato de os tributos sonegados incidirem sobre a receita de jogos não tornam mais reprováveis a culpabilidade da acusada, tampouco as circunstâncias do crime.
8. Em sentido contrário ao que alega a acusada, o valor do débito é circunstância judicial passível de ensejar a exasperação da pena-base do delito de sonegação fiscal (STJ, AGARESP n. 201300501322, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Des. Conv. do TJ/PE, j. 24.03.15; HC n. 201400942633, Rel. Min. Ericson Marinho, Des. Conv. do TJ/SP, j. 18.12.14; RESP n. 200901397670, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 20.06.13; HC n. 201001879839, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.13; HC n. 200602476529, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.05.07; TRF 3ª Região, ACR n. 00037483820114036110, Rel. Des. Fed. André Nekaschalow, j. 27.04.15; ACR n. 00156227920044036105, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 25.11.14; EIFNU n. 01039128519944036181, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 21.11.13; ACR n. 00088818120074036181, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 28.05.13).
9. Na espécie, o valor dos tributos sonegados, R\$ 1.712.279,25 (um milhão, setecentos e doze mil, duzentos e setenta e nove reais, e vinte e cinco centavos), excluídos os juros e mora legais, é bastante expressivo e enseja um aumento maior em relação àquele aplicado pelo Juízo a quo, tal como postula o Ministério Público Federal. Assim, dadas as graves consequências do crime, a pena-base é majorada em 2/3 (dois terços), para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 16 (dezois) dias-multa.
10. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
11. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.
12. Desprovida a apelação da acusada.

Os embargos infringentes foram julgados, com a ementa que segue transcrita:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. COMPARTILHAMENTO COM O MPF.

1. A divergência estabeleceu-se quanto à comprovação da materialidade delitiva do crime de sonegação fiscal, tendo em vista que o conjunto probatório que a fundamenta estaria lastreado na quebra de sigilo bancário efetivada pela Receita Federal, sem autorização judicial.
2. O Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível, a partir do julgamento do RE nº 601.314/SP (Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24.02.2016, Repercussão Geral, DJe-198, DIVULG 15.09.2016 PUBLIC 16.09.2016), o compartilhamento dos dados obtidos pela Receita Federal do Brasil para fins de instrução processual penal. Além disso, o Plenário do Supremo, em sessão virtual, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional (RE 1.055.941 RG/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.04.2018, DJe-083 DIVULG 27.04.2018 PUBLIC 30.04.2018).
3. Embargos infringentes não providos.

Violação ao art. 157 do CPP. Legalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e do compartilhamento de provas. Precedente do STJ. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP. Súmula 283/STJ.

A recorrente alegou a ilegalidade da quebra de sigilo bancário e fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, redundando na nulidade da ação penal. Todavia, o acordão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre a matéria ora impugnada, conforme o julgado que segue:

HABEAS CORPUS. TRÂMITE CONCOMITANTE COM RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DO WRIT. ESTÁGIO PROCESSUAL MAIS AVANÇADO. LIMINAR DEFERIDA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DA PROVA EMBASADORA DA DENÚNCIA. COMPARTILHAMENTO DOS DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS PELA RECEITA FEDERAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acordão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgado do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.
 2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.
 3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.
 4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).
 5. Ordem denegada. Liminar cassada.
- (HC 422.473/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

O entendimento também está conforme as teses firmadas pelo Excelso Pretório no Tema 990 de Repercussão Geral, no RE 1.055.941/SP (DJe 05/10/2020), que tem o seguinte teor:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;
2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Portanto, nesse ponto, o recurso especial mostra-se descabido, a teor da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

Alegação de contrariedade ao art. 59 do CP. Desproporcionalidade no aumento da pena-base e da sanção pecuniária. Valor do tributo sonegado. Avaliação negativa da culpabilidade e circunstâncias do crime. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.

Sem razão a recorrente. A Egrégia Turma Julgadora apreciou fundamentadamente a questão impugnada ao realizar a dosimetria da pena, não se revelando plausível a irresignação da recorrente. A exasperação da pena-base está fundamentada na gravidade das consequências do crime e justificada em razão do expressivo valor do tributo sonegado - R\$ 1.712.279,25 -, o que está em conformidade com o entendimento do C. STJ, destacando-se, dentre outros, o julgamento realizado no AgRg em RESP 1.647.454/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15/05/2018, DJe 23/05/2018.

O acordão recorrido esteve atento aos limites da reprimenda abstratamente prevista para o delito em tela, tendo valorado fundamentadamente a pena-base e a sanção pecuniária segundo os critérios estabelecidos no art. 59 do CP.

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos - violação do art. 59 do CP - não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização da pena é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incoerentes na espécie.

Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual descerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso." (STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nélson Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Alegação de contrariedade ao art. 71 do CP. Acréscimo de ¼ na sanção corporal em razão do período de supressão do tributo. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.

Pela leitura do acordão recorrido não se verifica contrariedade flagrante ou teratologia na aplicação do art. 71 do CP. O julgamento encontra-se devidamente fundamentado no fato de que houve a supressão do tributo no interregno de quatro anos e assevera a necessidade de majoração da reprimenda em face da continuidade delitiva, em ¼ (um quarto), que não destoa do texto legal.

Em sede de recurso especial, sobrepor-se ao julgamento realizado pela Turma julgadora para aferição se houve *error in iudicando* na dosimetria da pena e no acréscimo previsto no art. 71 do CP, exigiria incursão pelos fatos e

ao acervo probatório, atividade vedada no recurso especial, na dicção da Súmula 7 do C. STJ.

Alegação de contrariedade ao art. 33 do CP. Regime inicial de cumprimento da pena. Incidência da Súmula 7/STJ.

Não há como admitir este recurso ao fundamento da contrariedade ao art. 33, § 2º, "c", do CP. A Turma julgadora entendeu que a determinação para o cumprimento da sanção corporal no regime inicial semiaberto é medida que se impõe diante das graves consequências do crime e atende ao desiderato da norma penal. Não se permite adentrar ao exame destas questões por esta via recursal excepcional.

É atribuição das instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do art. 59 do CP. Em sede de recurso especial não compete às Cortes Superiores adentrar na análise dos fatos e elementos probatórios que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, em cumprimento ao enunciado da Súmula 7 do C. STJ, conforme o precedente segue:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.
 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.
 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via.
 4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no AREsp 242.663/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)
Com o mesmo entendimento, também no C. STJ: HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013.

Alegação de contrariedade ao art. 45, § 1º, do CP. Redução da prestação pecuniária. Desproporcionalidade. Incompatibilidade da renda mensal. Súmula 7/STJ.

A recorrente alega contrariedade ao art. 45, § 1º, do CP. Aduz que o valor da prestação pecuniária é desproporcional e incompatível com sua renda mensal. Entretanto, colhe-se do acórdão recorrido que a fixação da prestação pecuniária está amplamente fundamentada nas graves consequências do delito e em conformidade com a renda mensal declarada em juízo pela recorrente, no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Novamente, a irrisignação não apresenta fundamento plausível capaz de permitir o seguimento deste recurso. Para atender ao pleito da recorrente é necessário o reexame dos aspectos fáticos-probatórios que embasaram o quantum da prestação pecuniária de que trata o art. 45, § 1º, do CP, providência vedada pelo enunciado da Súmula 7 do C. STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Em face de todo o exposto, **não admitido** os recursos especiais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003187-95.2003.4.03.6109/SP

	2003.61.09.003187-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	ANA SILVIA PENTEADO FIORE ROMANO
ADVOGADO	:	SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FERNANDA FIORE ROMANO
No. ORIG.	:	00031879520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ANA SILVIA PENTEADO FIORE ROMANO, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente que houve violação ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da Constituição Federal, pois é indevida a quebra de sigilo bancário e fiscal nos autos, sendo vedada a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a seara penal (fls. 557/576).

O recorrido apresentou as suas contrarrazões, às fls. 602/607. Requer a inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, seu improvinimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. COMPARTILHAMENTO COM O MPF.

1. A divergência estabeleceu-se quanto à comprovação da materialidade delitiva do crime de sonegação fiscal, tendo em vista que o conjunto probatório que a fundamenta estaria lastreado na quebra de sigilo bancário efetivada pela Receita Federal, sem autorização judicial.
2. O Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível, a partir do julgamento do RE nº 601.314/SP (Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24.02.2016, Repercussão Geral, DJe-198, DIVULG 15.09.2016 PUBLIC 16.09.2016), o compartilhamento dos dados obtidos pela Receita Federal do Brasil para fins de instrução processual penal. Além disso, o Plenário do Supremo, em sessão virtual, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional (RE 1.055.941 RG/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.04.2018, DJe-083 DIVULG 27.04.2018 PUBLIC 30.04.2018).
3. Embargos infringentes não providos.

Violação ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Alegação de vedação constitucional ao compartilhamento de provas protegidas por sigilo bancário e fiscal. Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP.

A recorrente alegou que é ilegal e fere a Constituição Federal a quebra de sigilo bancário e fiscal e a transferência de provas protegidas por sigilo, da esfera tributária para a penal, redundando na nulidade da ação penal.

A tese aventada pela recorrente supõe o debate da matéria em sede constitucional, tanto que foi analisada em sede de **Repercussão Geral, Tema 990 no RE 1.055.941/SP** (DJe 05/10/2020).

Na ocasião o Plenário do Excelso Pretório fixou as seguintes teses:

1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil - em que se define o lançamento do tributo - com os órgãos de persecução penal para fins criminais sem prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional;
2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB referido no item anterior deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios (RE 1055941, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

O acórdão recorrido está em conformidade com as teses firmadas no Tema 990 e o recurso deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 1.040, inc. I, do CPC/2015.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2011.61.09.001559-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE MENEGHEL NETO
	: ERALDO MENEGHEL
	: MARCOS MENEGHEL
ADVOGADO	: SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00015599020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de decisão denegatória de admissibilidade de Recurso Extraordinário interposto por José Meneghel Neto, Eraldo Meneghel e Marcos Meneghel.

Os autos foram remetidos ao e. Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que o e. Ministro Luiz Fux, em decisão monocrática de fls. 452/453, determinou o retorno do feito à origem sob o fundamento de que "A matéria versada no recurso extraordinário foi submetida por esta Corte ao regime de repercussão geral (Tema 990, RE 1.055.941, Rel. Min. Dias Toffoli)".

Como o trânsito em julgado do recurso extraordinário vinculado ao Tema 990, vieram os autos conclusos.

Do compulsar do feito, em que pese o respeitável entendimento externado na decisão, em verdade, a inadmissibilidade do recurso extraordinário decorreu de sua **intempestividade**, de modo que a discussão que se pretende nessa Corte Constitucional antecede aos fundamentos lançados no RE 1.055.941, de relatoria do e. Ministro Dias Toffoli.

Em face do exposto, **determino**, com a devida vênia, a **devolução dos autos** ao Supremo Tribunal Federal, para processamento do Agravo de Decisão Denegatória.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013239-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA VALDECI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KELLY GISLAINE DELFORNO - SP293834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao ratificar a aplicabilidade da chamada "alta programada", salvo se houver requerimento do segurado para a prorrogação do auxílio-doença, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que assentou a ilegalidade da "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS na forma do art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação pelo Decreto 5.844/2006), em razão de a medida contrariar o art. 62 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

II - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os §§ 1º a 3º do art. 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

III - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

IV - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp n. 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 3/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

V - Recurso especial provido para obstar o cancelamento automático do auxílio-doença, sem prévio procedimento administrativo.

(REsp 1717405/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018) – destaque nosso.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029487-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, LEONARDO MASSUD - SP141981, LEANDRO SARCEDO - SP157756

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

OUTROS PARTICIPANTES:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029487-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, LEONARDO MASSUD - SP141981, LEANDRO SARCEDO - SP157756

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de exceção de suspeição oposta por Leonardo Safi de Melo em face da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com vistas a afastá-la da relatoria da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite no Órgão Especial desta E. Corte.

Alega o excipiente, réu no feito supracitado, não ostentar a Desembargadora Federal excepta condições de imparcialidade necessárias à presidência da instrução processual em contraditório e ao julgamento do processo, sob os seguintes fundamentos: *por ter presidido o inquérito judicial e, assim, participado da busca por provas capazes de sustentar a hipótese investigada; por ter travado contato direto e aprofundado com essas provas; por ter exercido funções jurisdicionais na fase investigatória, em ambiente inquisitivo, inclusive deferindo uma série de medidas cautelares propugnadas pela PF e pelo MPF em face do Excipiente e dos demais investigados; por ter dado claros indicativos, já no voto proferido ao ensejo do recebimento da denúncia, de sua convicção sobre a força e robustez dos elementos que sob sua presidência foram obtidos pela PF e pelo MPF.*

Afirma, ademais, que, afora o inegável compromisso com as investigações já realizadas, a Desembargadora Federal excepta preside atualmente o inquérito judicial nº 5022135-95.2020.4.03.0000, no bojo do qual são apurados fatos correlatos imputados ao excipiente, circunstância a reforçar a necessidade de seu afastamento do colegiado que apreciará a ação penal.

Invoca, ainda, a fim de demonstrar a violação ao princípio acusatório ocorrida na espécie, as disposições da Lei nº 13.964/19, a qual, dentre outras inovações, criou a figura do juiz das garantias, justamente para impedir situações como a que motiva a presente exceção de suspeição.

Por fim, alega ter a excepta voltado a externar sua convicção sobre a culpabilidade do acusado na Sessão do Órgão Especial de 14/10/2020, oportunidade em que se manifestou pela manutenção da prisão preventiva do excipiente após o decurso de 90 dias da sua decretação.

Diante desse contexto, pugna pelo acolhimento e pela procedência da presente exceção de suspeição, com a consequente redistribuição da ação penal a novo Relator, bem assim a decretação da nulidade dos atos praticados pela excepta após o recebimento da denúncia.

Nos termos do art. 285 do Regimento Interno desta E. Corte, os autos foram encaminhados à Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a qual refutou os argumentos expendidos na inicial.

O excipiente requereu a imediata suspensão da ação penal nº 5021828- 44.2020.4.03.0000 até a solução do presente incidente (Id nº 146074543).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela rejeição da exceção de suspeição (Id nº 146178733).

É o relatório.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029487-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, LEONARDO MASSUD - SP141981, LEANDRO SARCEDO - SP157756

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia a incidente de exceção de suspeição oposto em face da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, relatora da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite perante o Órgão Especial desta E. Corte.

Em primeiro lugar, é válido assinalar que, nos feitos de competência originária, por força de disposição legal expressa (art. 2º da Lei nº 8.038/90), o relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução, que se realizará segundo o disposto neste capítulo, no Código de Processo Penal, no que for aplicável, e no Regimento Interno do Tribunal.

Nessa mesma esteira, estabelecemos artigos 205 e 207 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

Art. 205 - O Relator, escolhido na forma do art. 68 do Regimento Interno deste Tribunal, será o Desembargador Federal da instrução do processo, com as atribuições estabelecidas pela lei processual e pelo Regimento Interno deste Tribunal.

Art. 207 - O Relator, como Desembargador Federal de instrução do processo, terá as atribuições que a legislação processual confere aos Juizes singulares.

Parágrafo único - Caberá agravo regimental sem efeito suspensivo e na forma do Regimento, da decisão do Relator que:

a) decretar ou denegar fiança ou a arbitrar;

b) decretar prisão preventiva;

c) recusar produção de qualquer prova ou a realização de qualquer diligência.

Não bastasse, o art. 83 do Código de Processo Penal fixa a competência por prevenção *toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa.*

Diante desse quadro normativo, a circunstância de a Desembargadora Federal excepta ter presidido o inquérito judicial que instruiu a peça acusatória não conduz, por si só, ao reconhecimento de sua parcialidade para relatar a ação penal correlata.

E o mesmo entendimento vale para outros inquéritos ou peças informativas com os quais tenha contato, ainda que guardem relação com os fatos imputados na Ação Penal nº 5021828-44.2020.4.03.000.

E assim se dá porquanto, consoante explanado pelo e. Ministro Teori Albino Zavascki (Embargos de Declaração na AÇÃO PENAL nº 300, Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Sessão de 17/10/2007), a autorização legal para a realização de medidas cautelares (as quais seriam submetidas ao juiz singular, caso não houvesse regra especial de competência) e a fiscalização da legalidade da investigação (a qual é presidida pela autoridade policial) não transformam o relator em juiz instrutor, nem representam quebra do sistema acusatório. Pelo contrário, prosseguem, conferem-lhe o papel de fiscalizador da legalidade e garantidor dos direitos fundamentais do investigado.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte aresto do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESIDÊNCIA DE INQUÉRITO. IMPEDIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA. ART. 255 DO CPP. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES. JUÍZADO DE INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DO ART. 75 DO CPP COM A CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - As hipóteses de impedimento elencadas no art. 252 do Código de Processo Penal constituem unum numerus clausus. II - Não é possível, pois, interpretar-se extensivamente os seus incisos I e II de modo a entender que o juiz que atua em fase pré-processual desempenha funções equivalentes ao de um delegado de polícia ou membro do Ministério Público. Precedentes. III - Não se adotou, no Brasil, o instituto acolhido por outros países do juizado de instrução, no qual o magistrado exerce, grosso modo, as competências da polícia judiciária. IV - O juiz, ao presidir o inquérito, apenas atua como um administrador, um supervisor, não exteriorizando qualquer juízo de valor sobre fatos ou questões de direito que o impeça de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. V - O art. 75 do CPP, que adotou a regra da prevenção da ação penal do magistrado que tiver autorizado diligências antes da denúncia ou da queixa não viola nenhum dispositivo constitucional. VI - Ordem denegada.

(HC 92893, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2008, DJE-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC 12-12-2008 EMENT VOL-02345-01 PP-00118)

Vale esclarecer, no ponto, não ter a relatora atuado como autoridade policial ou exercido atividade de investigação, mas agido após a provocação do Ministério Público e da Polícia Federal, como determina a lei, apreciando os pedidos de medidas investigatórias realizadas pelos órgãos de persecução penal.

Não bastasse, é válido assinalar ter a Jurisprudência pátria sedimentado a orientação de que a atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejulgamento da causa, isto é, não macula manifestações exaradas posteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.

A uma, porque o art. 252 do Código de Processo Penal, dispositivo de interpretação taxativa, expressamente consigna estar impedido de exercer jurisdição o magistrado que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão.

E essa, evidentemente, não é hipótese vertente, considerada a natureza jurídica do inquérito judicial, expediente antecedente ao ajuizamento da ação penal, cujo escopo consiste em reunir elementos a subsidiar o oferecimento de eventual denúncia.

De outro lado, para que se possa falar em suspeição, nos termos do art. 254 do Código de Processo Penal, demanda-se a indicação de ato concreto e apto a contaminar a convicção do julgador, isto é, a denotar sua parcialidade na condução da instrução ou julgamento do feito.

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, os seguintes arestos de nossas Cortes Superiores:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E RECEBIMENTO DE DENÚNCIA PELO MESMO ORGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES PARTICIPANTES DE AMBAS AS SESSÕES DO ÓRGÃO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 252, III, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ROL TAXATIVO. 1. Por expressa previsão constitucional (arts. 93, VIII, e 96, III, da CF), tanto o procedimento administrativo disciplinar quanto a ação penal nos quais envolvido magistrado de primeiro grau serão processados e julgados pelo respectivo Tribunal, não havendo falar em "outra instância" para fins de impedimento previsto no art. 252, III, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Ordem denegada.

(HC 112121, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015)

Habeas corpus. Processual Penal. Impedimento de desembargadores integrantes de órgão especial que tenham julgado procedimento administrativo disciplinar contra juíza federal e emitido pronunciamento pela imposição de disponibilidade à magistrada. Inexistência. Ordem denegada. 1. Embora a pretensão formulada no writ não guarde relação direta com a liberdade de locomoção da paciente, circunstância que demonstraria a inadequação da via eleita, no caso vertente, diante de aventada ocorrência de nulidade absoluta, há indiretamente um cerceamento à liberdade de ir e vir da paciente, de modo a, excepcionalmente, entender-se cabível a impetração. 2. O disposto no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando a norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida. 3. Ordem denegada.

(HC 120017, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 07-08-2014 PUBLIC 08-08-2014)

HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA. IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DE MAGISTRADO EM PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATOS QUE DEMONSTREM O COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. CONSTRAINGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que "as causas de impedimento (...) de magistrado estão dispostas taxativamente no Código de Processo Penal, não comportando interpretação ampliativa. O disposto no art. 252, III, do CPP aplica-se somente aos casos em que o juiz atuou no feito em outro grau de jurisdição como forma de evitar ofensa ao princípio do duplo grau. Não há impedimento quando o magistrado exerce, na mesma instância, jurisdição criminal após ter atuado em processo administrativo disciplinar". (REsp 1177612/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2011).

2. Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejulgamento da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu o ora paciente. Não há que se cogitar, ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal.

Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amealhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 324.206/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

Deste último julgado, peço vênia para destacar o seguinte excerto:

Nesta senda, as causas de impedimento previstas no artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal seriam taxativas, numerus clausus, resultando da atuação do magistrado em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal óbice em relação às esferas administrativa e judicial.

Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejulgamento da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu o ora paciente.

Não há que se cogitar, ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal. Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amealhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ.

Assim também é o entendimento desta E. Corte Regional. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Intempestividade da exceção de impedimento em face de Relator. Art. 282 do RITRF-3ºR.

- No processo penal, a teor do art. 111 do CPP, as exceções não suspendem, em regra, o andamento da ação, a não ser nos casos excecionados pela própria Lei Penal Adjetiva, isto é, no que tange à suspeição ou ao impedimento, quando houver o reconhecimento pelo magistrado excepto (art. 99 do CPP), ou se reconhecida a procedência da arguição pela parte contrária (art. 102 do CPP), hipóteses não ocorrentes in casu.

- Inaplicabilidade do art. 252, III, do CPP a caso em que o pronunciamento judicial apontado como gerador do impedimento ocorreu na mesma instância e em outro processo. Jurisprudência do STF e do STJ.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, Impedi - EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CRIMINAL - 810 - 0017940-46.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, julgado em 09/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 324)

No que concerne à Lei nº 13.964/19, em especial no tocante à instituição da figura do juiz de garantias, melhor sorte não socorre o excipiente.

Com efeito, além de discutível, em face dos princípios da especialidade e colegialidade, a implementação dessa regra nas ações penais de competência originária, tem-se que o ministro Luiz Fux suspendeu por tempo indeterminado a eficácia dos dispositivos relacionados ao tema (ADIs nº 6298, 6299, 6300 e 6305).

Feitas essas considerações, remanesce, tão somente, verificar se, em alguma medida, a Desembargadora Federal excepta praticou ato concreto revelador de sua inaptidão, sob o ponto de vista da imparcialidade, de relatar a Ação Penal nº 5021828-44.2020.4.03.000.

In casu, da análise das manifestações destacadas pelo excipiente, exaradas por ocasião do recebimento da denúncia e da apreciação da manutenção da prisão preventiva, não vislumbro prejulgamento ou valoração antecipada da prova, mas atuação consentânea com os deveres institucionais inerentes ao magistrado.

Aliás, a própria petição inicial aponta trechos que revelam cautela da magistrada com sua imparcialidade, tais como "indícios" e "suspeitas", os quais são requisitos das medidas examinadas.

Ora, o recebimento da peça acusatória e a verificação dos requisitos para a decretação ou manutenção da prisão preventiva requerem certa incursão no mérito da causa, competindo ao julgador avaliar a prova da materialidade e a presença de indícios de autoria delitiva. Não é demais lembrar que a instrução ocorrerá com a devida obediência à ampla defesa e ao contraditório, oportunidade em que o réu poderá expor suas razões e produzir novos elementos probatórios.

A mera circunstância de o juiz indicar elementos colhidos na fase de investigação, com o intuito de respaldar seu posicionamento, não traduz parcialidade. Pelo contrário, ao assim proceder, o magistrado vai ao encontro do dever de fundamentar suas decisões e deliberações judiciais, cânone plasmado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, não ter o excipiente indicado a ocorrência de fatos concretos e específicos aptos a comprometer a imparcialidade da Desembargadora Federal suscitada e, conseqüentemente, suficientes para contaminar a sua convicção pessoal. Em verdade, a insurgência está adstrita aos atos normativos delimitadores da competência para instruir e julgar a ação penal originária, o que não autoriza o reconhecimento de suspeição ou impedimento.

Vale dizer, não ficou demonstrado, efetivamente, abuso de poder da Desembargadora Federal excepta, tampouco qual seria seu interesse na solução da demanda.

Nessa mesma senda, de rigor registrar a manifestação do membro da Procuradoria Regional da República, no particular:

No que concerne à alegação do excipiente de que haveria quebra de imparcialidade supostamente demonstrada por expressões utilizadas pela e. Relatora, em decisões prolatadas, é de ver que todas as decisões monocráticas e votos proferidos pela Excelentíssima Desembargadora Federal expressaram convencimento fundado em níveis de cognição perfunctória adequados aos respectivos momentos processuais e aos pressupostos legais de cada providência requerida pelas partes, sempre mediante provocação. A própria formulação das expressões destacadas pelo excipiente – tais como “indiscutíveis indícios”, “robustas suspeitas”, “participação esta que restou evidenciada logo de início”, “robustez dos elementos iniciais” – patenteia a inequívoca ausência de antecipação de juízo aprofundado e definitivo do mérito da ação penal.

Ademais, no presente feito, o recebimento da denúncia e o julgamento da ação penal são realizados por decisão colegiada, proferida pelo Juízo constitucionalmente competente, o Colendo Órgão Especial desse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, composto por 17 (dezesete) Magistrados (CF, art. 108, inciso I, alínea “a”, c/c o RITRF3, art. 11, parágrafo único).

Ora, a colegialidade, por si só, é importante mecanismo de controle da independência e da imparcialidade judiciais, como deixou assente o Min. Luiz Fux, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – nº 4.414/AL1 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Em suma, não efetivamente consubstanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. Entendimento diverso, isto é, o afastamento da Desembargadora do julgamento do feito sem motivo concreto, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.

Diante do presente julgamento, prejudicado o pedido de suspensão da Ação Penal nº 5021828- 44.2020.4.03.0000 (Id nº 146074543).

Ante o exposto, com filero nos artigos 103, § 4º, do Código de Processo Penal e 284, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, voto por rejeitar a exceção de suspeição.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (LEI Nº 8.038/90) - PRESIDÊNCIA DO INQUÉRITO JUDICIAL – INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO - JUIZ DAS GARANTIAS (LEI Nº 13.964/19) - INAPLICABILIDADE – RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E APECIAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES - INOCORRÊNCIA DE PREJULGAMENTO - PARCIALIDADE DO JULGADOR NÃO DEMONSTRADA - PEDIDO REJEITADO.

1. Nos feitos de competência originária, por força de disposição legal expressa (art. 2º da Lei nº 8.038/90 e arts. 205 e 207 do RITRF3), o relator, escolhido na forma regimental, será o juiz da instrução. Inexistência de impedimento para relatar a ação penal correlata.

2. A atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejulgamento da causa, isto é, não macula manifestações exaradas ulteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.

3. Inaplicabilidade da figura do “juiz das garantias” (Lei nº 13.964/2019) na espécie, porquanto, além de discutível, em face dos princípios da especialidade e colegialidade, a implementação dessa regra nas ações penais de competência originária, a eficácia dos dispositivos relacionados ao tema foi suspensa por tempo indeterminado pelo Ministro Relator das ADIs nº 6298, 6299, 6300 e 6305.

4. *In casu*, verifica-se não ter a relatora atuado como autoridade policial ou exercido atividade de investigação, mas agido após a provocação do Ministério Público e da Polícia Federal, como determina a lei, apreciando os pedidos de medidas investigatórias realizadas pelos órgãos de persecução penal.

5. As manifestações destacadas pelo excipiente, exaradas por ocasião do recebimento da denúncia e da apreciação da manutenção da prisão preventiva, não revelam prejulgamento ou valoração antecipada da prova, mas atuação consentânea com os deveres institucionais inerentes ao magistrado.

6. Não efetivamente consubstanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. O afastamento da Desembargadora Federal relatora do julgamento do feito sem motivo concreto, em verdade, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.

7. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Antes de iniciado o julgamento, foi suscitada Questão de Ordem pelo advogado do excipiente, Leonardo Massud, no sentido da não permanência das Desembargadoras Federais Therezinha Cazerta e Marisa Santos (exceptas) na sala de sessão durante o julgamento (aplicação do artigo 286, do Regimento Interno desta Corte). O Órgão Especial, por maioria, acolheu a questão de ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencidos os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA (Presidente) e DIVA MALERBI, que rejeitavam a questão de ordem. As Desembargadoras Federais THEREZINHA CAZERTA e MARISA SANTOS, na qualidade de exceptas nas Exceções de Suspeição 5029487-07.2020.4.03.0000 e 5029494-96.2020.4.03.0000, não votaram na questão de ordem. Quanto ao mérito, o Órgão Especial, à unanimidade, rejeitou a exceção de suspeição oposta em face da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, nos termos do voto do Desembargador Federal Presidente MAIRAN MAIA (Relator). Votaram os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA (com redução de fundamento), ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, NERY JUNIOR (com redução de fundamento), ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY (com redução de fundamento), MARISA SANTOS, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Impedida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Ausentes, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e PAULO DOMINGUES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029494-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029494-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de exceção de suspeição oposta por Leonardo Safi de Melo em face da Desembargadora Federal Marisa Santos, com vistas a afastá-la do colegiado que julgará a Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite no Órgão Especial desta E. Corte.

Narra o excipiente, réu no feito supracitado, que os mesmos fatos a ele imputados são objeto do procedimento administrativo correccional SEI nº 0023379-06.2020.4.03.8000, instaurado pela Desembargadora Federal Marisa Santos para as investigações pertinentes.

Aduz que referida correção é coordenada pela Desembargadora Federal excepta em conjunto com o Desembargador Federal Johansom Di Salvo, os quais, em ambiente inquisitivo, têm realizado, pessoalmente, *medidas investigatórias em busca de provas que sustentem a hipótese apurada, expedindo ofícios com solicitações a diversos órgãos e autoridades, bem como tomando depoimentos de servidores da 21.ª Vara Federal Cível de São Paulo, de servidores da Justiça Federal e de representantes da Advocacia Pública Federal.*

Afirma, ademais, ter a Desembargadora Federal, em seu voto pela manutenção da prisão preventiva dos réus (sessão do Órgão Especial de 14/10/2020), feito referência aos depoimentos colhidos durante a correção.

Notícia, ainda, que, durante as oitavas realizadas na Vara Federal, a Desembargadora teria afirmado não se sentir "confortável" diante dos fatos em apuração.

Sustenta, por fim, ser inegável o compromisso da requerida com as investigações que preside, porquanto a atividade correccional a coloca na linha de frente da estratégia investigatória e da coleta de provas. Consequentemente, sua participação no julgamento da ação penal revela-se incompatível com o sistema acusatório vigente.

Diante desse contexto, pugna pelo acolhimento e pela procedência da presente exceção de suspeição, com o consequente afastamento da Desembargadora Federal do julgamento da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000.

Nos termos do art. 285 do Regimento Interno desta E. Corte, os autos foram encaminhados à Desembargadora Federal Marisa Santos, a qual refutou os argumentos expendidos na inicial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela rejeição da exceção de suspeição (Id nº 146179404).

É o relatório.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (318) Nº 5029494-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

EXCIPIENTE: LEONARDO SAFI DE MELO

Advogados do(a) EXCIPIENTE: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

EXCEPTO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA FERREIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega-se, no presente incidente, a suspeição da Desembargadora Federal Marisa Santos, Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, para atuar no julgamento da Ação Penal Originária nº 5021828-44.2020.4.03.000, em trâmite perante o Órgão Especial desta E. Corte.

De início, é válido assinalar ter a Jurisprudência pátria sedimentado a orientação de que a atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejulgamento da causa, isto é, não macula manifestações exaradas ulteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.

A uma, porque o art. 252 do Código de Processo Penal, dispositivo de interpretação taxativa, expressamente consigna estar impedido de exercer jurisdição o magistrado que *tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão.* E essa, evidentemente, não é hipótese vertente, considerada a natureza jurídica da atividade correccional.

De outro lado, para que se possa falar em suspeição, nos termos do art. 254 da lei adjetiva penal, demanda-se a indicação de ato concreto e apto a contaminar a convicção do julgador, isto é, a denotar sua parcialidade na condução da instrução ou julgamento do feito.

Confiram-se, nesse mesmo sentido, os seguintes arestos de nossas Cortes Superiores:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E RECEBIMENTO DE DENÚNCIA PELO MESMO ORGÃO COLEGIADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. IMPEDIMENTO DOS DESEMBARGADORES PARTICIPANTES DE AMBAS AS SESSÕES DO ÓRGÃO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 252, III, DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ROL TAXATIVO. 1. Por expressa previsão constitucional (arts. 93, VIII, e 96, III, da CF), tanto o procedimento administrativo disciplinar quanto a ação penal nos quais envolvido magistrado de primeiro grau serão processados e julgados pelo respectivo Tribunal, não havendo falar em "outra instância" para fins de impedimento previsto no art. 252, III, do Código de Processo Penal. Precedentes. 2. Ordem denegada.

(HC 112121, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015)

Habeas corpus. Processual Penal. Impedimento de desembargadores integrantes de órgão especial que tenham julgado procedimento administrativo disciplinar contra juíza federal e emitido pronunciamento pela imposição de disponibilidade à magistrada. Inexistência. Ordem denegada. 1. Embora a pretensão formulada no writ não guarde relação direta com a liberdade de locomoção da paciente, circunstância que demonstraria a inadequação da via eleita, no caso vertente, diante de aventada ocorrência de nulidade absoluta, há indiretamente um cerceamento à liberdade de ir e vir da paciente, de modo a, excepcionalmente, entender-se cabível a impetração. 2. O disposto no inciso III do art. 252 do Código de Processo Penal merece interpretação restritiva, circunscrevendo-se o impedimento do juiz às causas em que tenha atuado em graus de jurisdição distintos, não comportando a norma ampliação da hipótese taxativamente estabelecida. 3. Ordem denegada.

(HC 120017, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 07-08-2014 PUBLIC 08-08-2014)

HABEAS CORPUS. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA. IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATUAÇÃO DE MAGISTRADO EM PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATOS QUE DEMONSTREM O COMPROMETIMENTO DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que "as causas de impedimento (...) de magistrado estão dispostas taxativamente no Código de Processo Penal, não comportando interpretação ampliativa. O disposto no art. 252, III, do CPP aplica-se somente aos casos em que o juiz atuou no feito em outro grau de jurisdição como forma de evitar ofensa ao princípio do duplo grau. Não há impedimento quando o magistrado exerce, na mesma instância, jurisdição criminal após ter atuado em processo administrativo disciplinar". (REsp 1177612/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 17/10/2011).

2. Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejulgamento da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu ou ora paciente. Não há que se cogitar, ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal.

Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amalhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 324.206/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015)

Deste último julgado, peço vênia para destacar o seguinte excerto:

Nesta senda, as causas de impedimento previstas no artigo 252, inciso III, do Código de Processo Penal seriam taxativas, numerus clausus, resultando da atuação do magistrado em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal óbice em relação às esferas administrativa e judicial.

Na espécie, verifica-se que a manifestação do referido Desembargador nos autos dos procedimentos administrativos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça limitaram-se à atuação de natureza administrativa relativa ao cargo então ocupado de Corregedor Regional da Justiça Federal da 2ª Região, não representando prejulgamento da causa, não havendo falar, pois, em impedimento para apreciar os processos judiciais em que figura como réu ou ora paciente.

Não há que se cogitar, ainda, de suspeição, haja vista que não foi demonstrada, consoante destacou o Tribunal de origem, a existência de nenhum ato do Magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal. Para chegar-se a conclusão diversa, é necessário o revolvimento do acervo fático probatório amalhado ao feito, o que é inviável na via angusta do writ.

Assim também é o entendimento desta E. Corte Regional. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. REJEIÇÃO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Intempestividade da exceção de impedimento em face de Relator. Art. 282 do RITRF-3ºR.

- No processo penal, a teor do art. 111 do CPP, as exceções não suspendem, em regra, o andamento da ação, a não ser nos casos excecionados pela própria Lei Penal Adjetiva, isto é, no que tange à suspeição ou ao impedimento, quando houver o reconhecimento pelo magistrado excepto (art. 99 do CPP), ou se reconhecida a procedência da arguição pela parte contrária (art. 102 do CPP), hipóteses não ocorrentes in casu.

- Inaplicabilidade do art. 252, III, do CPP a caso em que o pronunciamento judicial apontado como gerador do impedimento ocorreu na mesma instância e em outro processo. Jurisprudência do STF e do STJ.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, Impedi - EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CRIMINAL - 810 - 0017940-46.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, julgado em 09/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 324)

É inegável que as atividades da Corregedoria Regional ostentam natureza eminentemente administrativa, em nada se confundindo com as funções desempenhadas pelos membros do Órgão Especial no julgamento de feitos penais.

Nesse sentido, dispõe o art. 65 do Provimento CORE nº 1/2020 que a correção geral ordinária configura atividade de rotina destinada à verificação da regularidade da prestação jurisdicional, destacadamente a celeridade, eficiência e efetividade dos serviços judiciários. E o mesmo sucede com a correção extraordinária, conforme se extrai do comando do art. 85 do mesmo diploma normativo. Transcrevo:

Art. 85. As correções extraordinárias serão realizadas, a critério do Corregedor Regional, em decorrência de:

I – indicadores, informações, reclamações ou denúncias que concretamente apontem fatos a exigir providências correccionais urgentes para resguardo de interesse público;

II – fundadas suspeitas ou reclamações que indiquem prática de erros, omissões ou abusos que prejudiquem gravemente a prestação jurisdicional, a disciplina judiciária, o prestígio da Justiça Federal ou o regular funcionamento dos serviços de administração da justiça;

III – verificação de que não foram seguidas as recomendações e orientações dadas por ocasião da correção ordinária ou complementar.

Parágrafo único. Constatada qualquer das hipóteses previstas nos incisos do caput no curso de correção geral ordinária ou complementar, o procedimento poderá ser desde logo convertido em correção extraordinária.

Feitas essas considerações, remanesce, tão somente, verificar se, em alguma medida, a Desembargadora Federal excepta praticou ato concreto revelador de sua inaptidão, sob o ponto de vista da imparcialidade, de integrar o colegiado que julgará a Ação Penal nº 5021828-44.2020.4.03.000.

In casu, da análise da manifestação destacada pelo excipiente, exarada pela Desembargadora Federal por ocasião da apreciação da manutenção da prisão preventiva, não vislumbro contaminação de convicção.

A mera circunstância de ter indicado impressões colhidas na esfera administrativa, com o intuito de reforçar seu posicionamento, não traduz parcialidade. De toda sorte, as ponderações realizadas pela Desembargadora excepta não constituíram novidade, sendo certo que o fundamento pela manutenção da prisão decorreu dos elementos apresentados pela Desembargadora Federal Relatora.

Ao assim proceder, atuou de forma consentânea com o dever de fundamentar seu voto, cânone plasmado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nessa mesma senda, vale transcrever o seguinte excerto do parecer do Ministério Público Federal, *in verbis*:

Conforme consigna a Excelentíssima Desembargadora Federal excepta, o seu pronunciamento na sessão de 14-10-2020, do Órgão Especial, quanto ao risco de DIVANNIR RIBEIRO BARILE (não o excipiente) vir a intimidar ou ameaçar testemunhas – em especial, os servidores que trabalham na 21ª Vara Federal de São Paulo/SP – foi realizado com base nos demais elementos indiciários reunidos até então. Além disso, os elementos novos mencionados naquela oportunidade, pela Excelentíssima Desembargadora, são provas legalmente produzidas, que já estavam juntadas aos autos do Inquérito Judicial nº 5006468-69.2020.4.03.0000 desde 22-9-2020.

Não se pode olvidar, nesse contexto, que, ao proferir julgamento colegiado no HC nº 597492/SP (2020/0174611-9), em sessão ocorrida no dia 25-08-2020, a Colenda Quinta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem e determinou o retorno de DIVANNIR à prisão apontando, entre outros fundamentos, a imprescindibilidade da "custódia também por conveniência da instrução penal e também para interromper a atuação do grupo criminoso", tendo em vista a notícia "de que testemunha chave da acusação recebeu ameaça de morte após o deferimento de liminar no presente processo".

Da mesma forma, o fato de ter mencionado desconforto com os fatos investigados durante o desempenho de suas atividades correcionais em nada demonstra eventual interesse na solução da ação penal. Aliás, no trecho destacado, sequer há menção ao excipiente, tampouco antecipação quanto à sua culpabilidade.

A entender de outro modo, toda e qualquer atividade correcional conduziria ao impedimento ou à suspeição de seu condutor para figurar em ulterior ação penal correlata, o que, consoante se extrai dos precedentes acima destacados, não corresponde à realidade.

Ora, trata-se de esferas distintas, sendo certo que a instrução na ação penal obedecerá aos princípios do contraditório e da ampla defesa, oportunidade em que será possível ao réu oferecer novos elementos de prova e se contrapor aos termos da acusação, isto é, a culpabilidade será apreciada sob circunstâncias distintas daquelas apresentadas quando do recebimento da denúncia ou da manutenção da prisão preventiva.

Assim, entendo que as alegações apresentadas na inicial, sobretudo por seu caráter genérico e indeterminado, não se revelam suficientemente graves a justificar o afastamento da magistrada.

Com efeito, em sua petição, o excipiente não indicou a ocorrência de fato concreto e específico apto a comprometer a imparcialidade da e. Desembargadora Federal suscitada e, conseqüentemente, suficiente para contaminar a sua convicção pessoal.

Vale dizer, não ficou demonstrado, efetivamente, abuso de poder da Desembargadora Federal excepta, tampouco qual seria seu interesse na solução da demanda.

Em suma, não efetivamente consubstanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. Entendimento diverso, isto é, o afastamento da Desembargadora do julgamento do feito sem motivo concreto, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 103, § 4º, do Código de Processo Penal e 284, § 2º, do Regimento Interno desta E. Corte, voto por rejeitar a exceção de suspeição.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA - ATUAÇÃO DE MAGISTRADO EM ATIVIDADES CORRECIONAIS E PROCESSO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO - PARCIALIDADE DO JULGADOR NÃO DEMONSTRADA - PEDIDO REJEITADO.

1. A atuação do julgador na fase pré-processual ou em feitos de natureza administrativa não se equipara a prejulgamento da causa, isto é, não macula manifestações exaradas posteriormente em sede judicial e sob o crivo do contraditório.

2. As atividades da Corregedoria Regional ostentam natureza eminentemente administrativa, em nada se confundindo com as funções desempenhadas pelos membros do Órgão Especial no julgamento de feitos penais. Inexistência de impedimento ou suspeição.

3. As alegações apresentadas na inicial, sobretudo por seu caráter genérico e indeterminado, não se revelam suficientemente graves a justificar o afastamento da Desembargadora Federal excepta.

4. Não efetivamente consubstanciada hipótese legalmente prevista a caracterizar a parcialidade do julgador (artigos 252 e 254 do CPP), de rigor a rejeição da pretensão do excipiente. O afastamento da Desembargadora Federal do julgamento do feito sem motivo concreto, em verdade, implicaria ofensa ao princípio do juiz natural.

5. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Antes de iniciado o julgamento, foi suscitada Questão de Ordem pelo advogado do excipiente, Leonardo Massud, no sentido da não permanência das Desembargadoras Federais Therezinha Cazerta e Marisa Santos (exceptas) na sala de sessão durante o julgamento (aplicação do artigo 286, do Regimento Interno desta Corte). O Órgão Especial, por maioria, acolheu a questão de ordem, nos termos do voto do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, com quem votaram os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, NERY JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencidos os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA (Presidente) e DIVA MALERBI, que rejeitavam a questão de ordem. As Desembargadoras Federais THEREZINHA CAZERTA e MARISA SANTOS, na qualidade de exceptas nas Exceções de Suspeição 5029487-07.2020.4.03.0000 e 5029494-96.2020.4.03.0000, não votaram na questão de ordem. Quanto ao mérito, o Órgão Especial, à unanimidade, rejeitou a exceção de suspeição oposta em face da Desembargadora Federal MARISA SANTOS, nos termos do voto do Desembargador Federal Presidente MAIRAN MAIA (Relator). O Órgão Especial, por maioria, rejeitou a exceção de suspeição em face da Desembargadora Federal MARISA SANTOS, nos termos do voto do Desembargador Federal Presidente MAIRAN MAIA (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, THEREZINHA CAZERTA, NERY JUNIOR (fundamentação diversa), ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, NINO TOLDO, INÊS VIRGINIA, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que acolhia a exceção de suspeição. Impedida a Desembargadora Federal MARISA SANTOS. Ausentes, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, HÉLIO NOGUEIRA e PAULO DOMINGUES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 288/1637

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERBALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição intercorrente de Id. 146849316, requerimento formulado pela defesa de José João Abdalla Filho de “dispensa do requerente às audiências de oitivas de testemunhas”, o qual “abre mão do seu direito de participação pessoal, acreditando ser suficiente a presença dos defensores constituídos”.

Petição intercorrente de Id. 146856045, por meio da qual também a defesa de Clarice Mendroni Cavaleri requer “a dispensa da participação da Peticionária nas audiências, em razão do seu estado avançado de gravidez e dos problemas de saúde que vem enfrentando (doc. 01)”, “ressaltando-se que será devidamente representada por sua defesa técnica em tais atos” e “a somar-se a tal fato a Peticionária possui agendamento médico para realização de ultrassonografia no dia 17/11/2020 às 17:20hs (doc. 02), com sua média obstetra, motivo pelo qual estará impossibilitada de participar do ato no momento de sua consulta”.

Petição intercorrente de Id. 146868039, em que a defesa de César Maurice Karabolad Ibrahim, de igual modo, “requer seja o Peticionário dispensado de comparecer às audiências de oitivas das testemunhas de defesa arroladas pelos demais corréus, eis que a sua ausência não acarretará qualquer prejuízo ao seu direito de defesa, pois, afora o fato de que estes subscritores estarão presentes aos atos, “a presença do réu na audiência de instrução, conquanto conveniente, não é indispensável para a validade do ato” (STJ, RHC 39.287/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 01.02.2017, v.u)”.

Defiro, nos exatos termos requeridos pelas correspondentes defesas.

Intimem-se, inclusive eletronicamente (e-mail).

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028671-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os DD. Juízos da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP (suscitado) e da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP (suscitante).

2. Na origem, INOVE POS – SERVIÇOS DE SUPORTE LTDA, impetrou mandado de segurança para viabilizar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE (salário educação) como observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

3. A ação foi distribuída ao D. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP (suscitado), que determinou a redistribuição para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP, onde se localiza a sede funcional da autoridade impetrada (fls. 63/64, ID 144854299).

4. O D. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o conflito, por entender que, emações mandamentais, seria possível optar pelo ajuizamento da demanda no Juízo do domicílio do impetrante, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (fs. 68/71, ID 144854299).

5. A jurisprudência recente do E. Supremo Tribunal Federal autoriza o exercício de opção na escolha do foro, em mandado de segurança, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (RE 736971 AgR, Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020).

6. Designo o suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil).

7. Faculto ao suscitado a apresentação de informações, no prazo de 10 dias.

8. Ciência aos interessados.

9. Após, com ou sem manifestação, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 956, do Código de Processo Civil).

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0011005-14.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

RECONVINTE: OSVALDO MADRUGA

Advogado do(a) RECONVINTE: RONALDO LIMA VIEIRA - SP183235-A

RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de cumprimento de sentença em julgado proferido nesta ação rescisória, na qual, considerando a parcial procedência do pedido, as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A União Federal apresentou seus cálculos (Id 139140291) e pugnou a intimação da parte contrária para o pagamento.

Intimado para que requeresse o que de direito, o autor pleiteou (Id 145528523) a concessão da justiça gratuita, considerando os efeitos danosos da pandemia pela COVID-19. Por outro lado, pugnou pela intimação da União Federal proceda ao pagamento do importe de R\$ 4.093,95, considerando que ambas as partes foram condenadas em honorários advocatícios no mesmo percentual.

Subsidiariamente, caso não concedida a justiça gratuita, requereu a compensação dos honorários advocatícios e, ainda, caso não aceita a compensação, postulou a intimação da União Federal para que se manifeste "acerca da suspensão da execução em face do autor até que haja o pagamento por parte da UNIÃO, o qual ficaria retido em conta em nome do Juízo, restando desde já autorizado o levantamento dos valores pelos Nobres Procuradores".

Por fim, ainda, requereu a remessa dos autos ao Contador Judicial para apuração da "proporção que deveria deixar de incidir sobre o imposto pago pelo autor, considerando a determinação de não incidência do período de 89 a 95".

Decido.

Quanto aos pedidos formulados pela parte autora:

- **Justiça Gratuita:**

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como inexistem indícios para ilidir tal presunção, **deiro os benefícios da justiça gratuita**, nos termos do art. 98, CPC, ao requerente.

Entretanto, incumbe esclarecer que, não obstante a possibilidade de requerimento da justiça gratuita em qualquer fase do processo, **consolidado na jurisprudência que seus benefícios não retroagem a ponto de atingir a condenação em honorários advocatícios transitada em julgado**.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO, NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC E SÚMULA 187/STJ.

I. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, no ato de interposição do Recurso Especial, deve o recorrente comprovar o recolhimento das custas judiciais, do porte de remessa e retorno, bem como dos valores locais, estipulados pela legislação estadual, sob pena de deserção (art. 511 do CPC e Súmula 187/STJ).

II. No caso concreto, o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, entendeu pela capacidade financeira do ora recorrente para arcar com as custas e despesas processuais, inviabilizando o reexame da conclusão do acórdão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. Precedentes.

III. Consoante a jurisprudência, "em que pese a discussão do feito dizer respeito à concessão da justiça gratuita, como o pleito foi indeferido pela Corte de origem, se fazia necessário o recolhimento do preparo do recurso especial ou a renovação do pedido, nos termos do art. 6º da Lei n. 1.060/50" (STJ, AgRg no AREsp 442.048/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.458.433/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/09/2014; AgRg no AREsp 361.032/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 24/10/2013.

IV. "O benefício da assistência judiciária gratuita, conquanto possa ser requerido a qualquer tempo, não retroage para alcançar encargos processuais anteriores" (STJ, AgRg no REsp 1.144.627/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 29/05/2012).

V. Não tendo sido realizado o devido preparo, nem comprovado, no momento da interposição do apelo extremo, que o recorrente era beneficiário da gratuidade de justiça, o recurso deve ser considerado deserto (Súmula 187/STJ).

VI. Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 182278/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 28/11/2014) (grifos)

Ante o exposto, considerando que se está diante da execução dos honorários sucumbenciais fixados em acórdão transitado em julgado, mantêm-se exigíveis os honorários arbitrados.

- **Compensação dos honorários advocatícios:**

A questão não merece maiores digressões, considerando o disposto no § 14 do art. 85, CPC: *Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.*

- **Remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração da "proporção que deveria deixar de incidir sobre o imposto pago pelo autor, considerando a determinação de não incidência do período de 89 a 95":**

A execução do julgado, ressalvada a verba honorária sucumbencial, deverá ser realizada no bojo da ação subjacente, perante o Juízo de origem.

- **Suspensão da execução dos honorários devidos pela parte autora até o pagamento do precatório correspondente ao pagamento dos honorários sucumbenciais devidos pela União Federal:**

Embora sem previsão legal, tem cabimento a manifestação da União Federal.

- **Intimação da União Federal para pagamento do valor de R\$ 4.093,95:**

Tratando-se de execução atinente à verba honorária fixada em quantia certa, necessária a apresentação pela parte exequente de demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, nos termos do artigo 534, CPC. Todavia, dada a equivalência da condenação, entendo despidendo a apresentação.

De tudo exposto, decido: **deferir** a concessão dos benefícios da justiça gratuita, **mantendo**, contudo, a exigência do pagamento dos honorários advocatícios fixados em decisão transitada em julgado; **indeferir** a compensação dos honorários sucumbenciais.

Intime-se a parte autora.

Intime-se a União Federal, nos termos do art. 535, CPC, bem como para que se manifeste acerca do pedido de suspensão da execução dos honorários nos termos em que proposta.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: ARMANDO DE MELO LINS

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5031590-55.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 291/1637

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: AILTO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A

O processo nº **5001545-34.2019.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE FIDELIS DE MATOS

Advogado do(a) REU: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

O processo nº **5017025-52.2019.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: REGINALDO VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5018309-95.2019.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA APARECIDA MOREIRA FERREIRA

Advogado do(a) REU: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

O processo nº **5007115-64.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIZ ALVES PEREIRA

Advogado do(a) REU: LUIZ FLAVIO PRADO DE LIMA - SP104038-N

O processo nº **5009633-27.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: SIDNEIDE ANTONIA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5011977-78.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: LUIZ DE OLIVEIRA BERRO

Advogado do(a) AUTOR: BENTO ORNELAS SOBRINHO - SP58986

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: VALENTIM APARECIDO DA CUNHA - SP18181

O processo nº **0047700-69.2008.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: ANA CRISTINA JUSTINO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5003310-45.2016.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020867-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: RONALDO GONCALVES DE FREITAS

Advogado do(a) AUTOR: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Como retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: VICENTE MATOZO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021144-27.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000291-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: MARIA IRENE GARCIA

Advogado do(a) AUTOR: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Caso permaneça silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5022159-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ELIZE REGINA CARDOSO FERNANDES

Advogado do(a) AUTOR: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 10 (dez) dias, especifiquem as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021369-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: CARLINDA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A controvérsia objeto desta rescisória é apenas de direito e dispensa a produção de outras provas, razão pela qual cabível o julgamento antecipado do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às partes, para que apresentem razões finais, nos prazos sucessivos de 10 dias (CPC, art. 973).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030226-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: JURACI GALLEGARI GUIMARAES

Advogados do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, MATHEUS SANDRINI FERNANDES - SP362339-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004220-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: IZABEL LUIZA RAIADUMBROVSKY

Advogado do(a) REU: EDSON PARREIRA LIMA DE CARVALHO - SP130200

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para o oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017888-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: RICARDO PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA CRISTINA SERAFIM ALVES - SP81528-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Ricardo Pereira de Jesus, objetivando a desconstituição de acórdão prolatado nos autos de n.º 5001973-82.2017.4.03.6144.

Despacho de Id. 138842516, assim:

Vistos.

Considerando-se que a ação rescisória não é recurso, devendo, portanto, ser instruída com todos os elementos pertinentes ao seu ajuizamento, à parte autora, para que apresente cópia integral do feito de origem, fazendo-o sob pena de indeferimento da inicial (arts. 330, inciso IV, 321, caput, e 319, inciso VI, todos do Código de Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

Ante requerimento de prazo adicional, foi proferido o despacho de Id. 141084931:

Vistos.

Petição (Id. 140923300): defiro o prazo adicional de 10 dias para o cumprimento do despacho de Id. 1388422516.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

Requerida nova dilação de prazo, sobreveio o despacho de Id. 143530866:

Vistos.

Petição (Id. 142798586): defiro, de modo improrrogável, o prazo solicitado, de 10 dias, para que, em cumprimento ao despacho de Id. 1388422516, insira a parte o processo judicial originário, objeto desta rescisória - e não a "cópia do processo administrativo", como indicado pelo autor em suas duas últimas manifestações.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

Regularmente intimada, a parte inseriu nestes autos emenda à inicial, sob Id. 145085123, documentação que não atendia à determinação anterior.

Proferido, então, o despacho de Id. 145478861:

Vistos.

Peças (Id. 145082130): intime-se a parte autora, uma derradeira vez, para que, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, insira aos autos cópia do processo judicial em que prolatada a decisão que objetiva rescindir, trazendo-o em sua integralidade.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

Inseridas, nestes autos, sentença (Id. 146339092) e contestação (Id. 146339100), relativas aos autos de n.º 5001973-82.2017.4.03.6144.

A documentação encartada não atende às determinações proferidas nestes autos.

Com efeito, inobstante regularmente intimada, inclusive oportunizando-se dilação de prazo, a parte não juntou nestes autos a íntegra do processo de n.º 5001973-82.2017.4.03.6144.

Assim, sob Id. 145085123, constam excertos, fora de ordem, dos autos de n.º 5001973-82.2017.4.03.6144, nos quais ausentes, a título de exemplo, a contestação do INSS bem como documentação à época juntada pelo autor e referida na sentença; por sua vez, sob Id. 146338515, vem-se a sentença e a contestação dos autos originários, novamente sem que a íntegra fosse trazida a análise deste juízo.

Dessa forma, considerando-se que a rescisória não é recurso e exige, para a sua análise, o acesso à íntegra do feito originário, tem-se como inviável, neste caso, conferir continuidade ao seu processamento.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 321, parágrafo único, c/c 330, inciso I, **indeferir** a petição inicial.

Considerando a declaração de Id. 135997037, defiro ao autor o benefício da gratuidade da justiça.

Intime-se.

Após, archive-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: VALDOMIRO ROSA CASSIANO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5029682-60.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5021162-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: WILSON ROBERTO BERTONI

Advogado do(a) REU: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Dando prosseguimento ao feito, intima-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, nos termos do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017161-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE LAFAIETE DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A, FELIPE BERNARDI - SP231915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A E. Vice-Presidência restituiu estes autos ao Gabinete com fundamento no quanto decidido, em 29/04/2020, pelo Órgão Especial deste C. Tribunal, no âmbito do CC 5013208-77.2019.4.03.0000, em que foi Relator para o acórdão o e. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS. Na oportunidade, deliberou-se competir à própria relatoria da ação rescisória a direção da fase de cumprimento de decisão nela exarada.

Por sua vez, no julgamento colegiado (v. ementa ID 134625521), acolheu-se o pleito rescindente (por violação à literal dispositivo legal) e, em juízo rescisório, rejeitou-se o pedido de concessão de aposentadoria, condenando-se o requerido ao pagamento de verba honorária, à ordem de R\$ 1.000,00, nos moldes do entendimento assentado por esta E. Seção, observada a gratuidade judiciária. Sucedeu a pronta cientificação do juízo singular, para os procedimentos cabíveis (cf. certidão ID 138019676).

Foi certificado o trânsito em julgado do provimento em referência em 23/09/2020 (ID 143000920).

Neste estágio de cumprimento, não se cogitando de valores devidos a qualquer dos litigantes, fora a verba honorária com a ressalva procedida, cumpre, apenas, intimarem-se as partes, para que requeiram o que de direito, no prazo de 15 dias.

Silentes, arquivem-se.

Dê-se ciência, inclusive ao magistrado monocrático.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: HUMBERTO STALINO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5002562-42.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: JOSE ANDRADE DE ARAUJO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5017200-46.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

O processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006165-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI MARTINS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5006165-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI MARTINS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sebastião Donizeti Martins contra decisão unipessoal deste Relator, que acolheu preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgou extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015).

Em resumo, sustenta que:

“Tão logo oferecida contestação (ID 132544966), que arguiu a incidência do instituto da decadência, além de pugnar pela produção de prova (exibição do LTCAT representativo do PPP retificado), o e. Des. Relator, sem audiência da parte contrária, julgou o feito (ID 134201455).

Com a devida vênia, essa postura contraria o disposto nos artigos 350 e 351, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

(...)

O adiantamento da r. sentença retro sem prévia oitiva do autor vulnera os dispositivos citados (negando-lhes vigência), além de não prestigiar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, a r. sentença retro está evadida de nulidade absoluta, pois subverte o rito procedimental e antecipa a convicção.

Por essas razões, pugna-se pelo reposicionamento do Juízo, através destes embargos de declaração, imprimindo-lhes efeitos infringentes, a fim de anular a r. sentença retro (ID 134201455), oportunizando ao autor a apresentação de réplica e de produção de provas.

Além da negativa de vigência dos artigos 350 e 351, ambos do Código Processo Civil, busca-se o atendimento ao devido processo legal (CF, art. 5º, inc. LIV), do contraditório pleno e da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV), além de convergir o entendimento com inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Nestes termos

Pede deferimento.”

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 141455353).

Sem manifestação do Instituto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5006165-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: SEBASTIAO DONIZETI MARTINS

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos declaratórios opostos por Sebastião Donizeti Martins contra decisão unipessoal deste Relator, que acolheu preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgou extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015).

A rigor, a parte embargante não suscita sequer uma das máculas do art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015, na qual o ato decisório eventualmente teria incidido, pugrando, outrossim, “pelo reposicionamento do Juízo, através destes embargos de declaração, imprimindo-lhes efeitos infringentes, a fim de anular a r. sentença retro (ID 134201455), oportunizando ao autor a apresentação de réplica e de produção de provas.” (g. n.)

Por conseguinte, no nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pela parte autora no vertente recurso serve à caracterização dos preceitos insertos no dispositivo legal em epígrafe, a disciplinar que:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no artigo legal alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

CONSIDERAÇÕES

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDCIRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Com os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Arruda Alvim Wanbier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

Foram fundamentos do pronunciamento judicial afrontado:

"Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 16/03/2020 por Sebastião Donizeti Martins (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra acórdão da 7ª Turma desta Corte, que, à unanimidade, decidiu rejeitar matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação que interpôs, "para reconhecer os períodos de trabalho especial desenvolvidos entre 08/02/82 a 21/11/90 e 19/11/03 a 26/11/09, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS" (ID 127174528, p. 53), em demanda para aposentadoria especial, mediante a admissão de que exerceu atividades sob condições nóbias.

Em resumo, sustenta que:

'(...)

A ação antecedente foi registrada sob o n. 0002335-33.2010.8.26.0360, originalmente n. 623/10, em jurisdição delegada à 2ª Vara Cível na comarca Estadual de Mococa, Estado de São Paulo, e junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob o n. 0011205-94.2011.4.03.9999/SP, com v. acórdão de mérito rescindendo transitado em julgado em 07.12.2017 (certidão a fls. 110 do autos originais).

I - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

I - a) Da tempestividade

O art. 975, *caput*, do CPC, prevê o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura de ação rescisória, contado do trânsito em julgado da última decisão de mérito proferida no processo.

Esse prazo é diferido pela hipótese prevista no § 2º do aludido artigo, que assim disciplina: "Se fundada a ação no inciso VII do artigo 966 (*'obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'*), o termo inicial do prazo será a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

É o caso dos autos. Após o trânsito em julgado, ocorrido em 07.12.2017, o autor obteve prova nova (novo PPP emitido pela empresa em 20.03.2019, vide doc. em anexo), cujo conteúdo ignorava e não pode fazer uso oportunamente no processo antecedente, mas capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável para o período de 05.03.1997 a 18.11.2003 (índice de ruído de 96 dB), então refutado no acórdão rescindendo.

Considerando que a prova nova data de 20.03.2019, este deverá ser o termo inicial de contagem do prazo previsto no *caput* do artigo 975 do CPC, até porque o trânsito em julgado do acórdão de mérito rescindendo, ocorrido 07.12.2017, está dentro do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo § 2º do mencionado artigo.

Saliente-se, por oportuno, que o mencionado PPP retificado/corrigido faz referência fidedigna aos registros administrativos constantes dos laudos ambientais gerais (LTCAT's e PCMSO's) catalogados e arquivados junto a empresa empregadora, nos termos do artigo 58 da Lei n. 8.213/91, portanto preexistentes ao ajuizamento da ação antecedente - esta então baseada em PPP de conteúdo erôneo -, razão pela qual tem-se a adequada conformação do conceito de 'prova nova'.

Portanto, nos termos do prazo diferido do § 2º do artigo 975 do CPC, a presente ação é tempestiva.

(...)

II - DOS FATOS

No processo originário (feito n.º 0002335-33.2010.8.26.0360), que tramitou na 2.ª Vara Cível da Comarca Estadual de Mococa-SP (cópia integral em anexo), objetivou-se a percepção do benefício previdenciário denominado aposentadoria especial. Para tanto, buscou-se o enquadramento em especial dos períodos de 08.02.1982 a 21.11.1990 e 06.03.1997 a 02.02.2010 (DER), refutados na via administrativa da Autarquia ré, para o fechamento do tempo estabelecido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (vide inteiro teor da petição inicial anexada).

Decorrido o *iter* procedimental e remetidos os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão de mérito emitido pela 7ª Turma, de relatoria e voto proferido pelo eminente desembargador Paulo Domingues (fls. 101/109), a apelação do autor foi parcialmente provida, sendo enquadrados os períodos de 08.02.1982 a 21.11.1990 e 19.11.2003 a 29.11.2009 (não enquadrado o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, diante do que previa a redação original do Decreto n. 2.172/97: ruído acima de 90 dB). Especificamente sobre o período refutado, *in verbis*:

‘Em relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não é possível o reconhecimento de atividade especial, pois o PPP indica exposição do requerente a ruído de 89 decibéis, patamar este inferior aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis’. [1]

O referido Decreto nº 2.172/97, mais precisamente no Anexo IV, prevê o índice de 90 dB para fins de enquadramento da atividade em especial.

Incontestável, portanto, que a inviabilização/indeferimento do enquadramento em especial do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, como também da não concessão/indeferimento do benefício de aposentadoria especial, deveu-se a informação de que o nível de ruído deste período foi inferior a 90 (noventa) dB(A).

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A RESCISÃO DO JULGADO

Os índices de ruído utilizados para fundamentar as decisões proferidas nesses autos, sobretudo da v. acórdão de mérito de fls. 101/109, que ora se pretende rescindir, foram prestados pela empresa então empregadora do autor (‘Itaiquara Alimentos S/A’), através dos documentos técnicos juntados as fls. 44/46 dos autos antecedentes, denominado de ‘Perfil Profissiográfico Previdenciário’ (PPP).

Especificamente sobre o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (estabelecido na seção II, item 15.4, a fls. 45), a empresa empregadora havia informado que o autor esteve exposto ao nível de ruído de 89 (oitenta e nove) dB(A).

No entanto, após várias providências revisionais/correccionais internas junto a empresa empregadora, em 20.03.2019, foi emitida prova nova (PPP retificado, corrigido) dando conta de que o autor esteve exposto a nível de ruído de 96 (noventa e seis) dB(A) durante o período descartado no processo judicial n. 0002335-33.2010.8.26.0360.

Portanto, essa prova nova indica a intensidade real de ruído apurado durante o período refutado na ação antecedente (96 dB), a extrapolar o limite de tolerância previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97.

Embora a empresa empregadora não tenha apresentado justificativa juntamente com a emissão deste ‘novo’ PPP, o companheiro de trabalho do autor, Maricelo Araújo, que também propôs ação rescisória (feito n. AR 5032074-36.2019.4.03.0000), recebeu da empresa empregadora (‘Itaiquara Alimentos S.A.’) a seguinte justificativa: ‘...esclarecer que foi emitido um novo PPP – perfil profissiográfico previdenciário – do Sr. Maricelo Araújo, pois o PPP anterior constava erro de campo 15.4. Pedimos que considerem como correto o PPP. (vide doc. em anexo, emitido pelo gerente de departamento emitido em 16.10.2017...)’ pessoal da empresa, Sr. Adilson Sebastião Rodrigues, CPF n. 114.543.798-20).

Esse reconhecido erro de campo fez com que a empresa empregadora produzisse prova nova (PPP totalmente retificado).

Destarte, o v. acórdão de mérito proferido pela 7.ª Turma, de relatoria e voto foi proferido pelo eminente desembargador Paulo Domingues (fls. 101/109), fundou-se em prova falha (baseada em PPP com índices reconhecidamente errados - 89 dB(A) -, posto que o autor foi efetivamente exposto a intensidade de ruído de 96 dB(A), prova nova em anexo), cujo conteúdo errôneo do documento emitido pela empregadora foi preponderante para o desfecho desfavorável no processo judicial antecedente quanto ao não enquadramento do período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e a não concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por todos esses fatos, plenamente viável a rescisão do julgado, nos termos do que estabelece o artigo 966 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

(...)

Consigne-se que o autor, trabalhador braçal da agroindústria, ignorava a possibilidade de estar errado o conteúdo do primeiro PPP fornecido pela empresa empregadora, somente dirimido/redimido por iniciativa da própria empresa, mas em momento tardio a fase cognitiva desse feito.

Portanto, da rescisão do v. acórdão de mérito *ad quem* (fls. 101/109), no tocante específico à análise de enquadramento do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deverá seguir de novo julgamento, sob a forma delineada na petição inicial do processo originário (0002335-33.2010.8.26.0360), mais precisamente do item III, alínea ‘c’ (enquadramento e concessão de aposentadoria especial), de fls. 13, *in verbis*:

(...)

IV – DO PEDIDO E REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer-se:

a) seja concedida ao requerente a gratuidade da justiça, pelas razões expostas no item ‘I – c’ da presente demanda;

b) a citação da Autarquia ré, nos termos do art. 970 do Código de Processo Civil, para que responda aos termos desta ação;

c) decorrido o *iter* procedimental, a procedência do pedido rescisório, desconstituindo a v. acórdão de mérito *ad quem* (fls. 101/109), no tocante específico ao enquadramento do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, seguindo de novo julgamento, sob a forma delineada na petição inicial do processo originário (0002335-33.2010.8.26.0360), mais precisamente do item III, alínea ‘c’, de fls. 13, para também condenar o Instituto réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo e consectários legais;

(...).’

Deferida Justiça gratuita e dispensada a parte autora do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio de Processo Civil de 2015 (ID 127757481).

Contestação (ID 132544966). Preliminarmente:

‘(...)

1. PRELIMINARMENTE: DA DECADÊNCIA CONSUMADA

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 17.11.2017 (fl. 110) e o presente feito foi ajuizado em 16.03.2020.

Embora seja manifesta a ocorrência da decadência para a propositura da ação rescisória, nos termos do do art. 975 do CPC, a parte autora acredita estar diante da hipótese prevista no §2º do art. 975 *caput* do CPC que afirma que sendo o fundamento da ação rescisória o inciso VII do art. 966, o prazo inicial será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Conforme abaixo será defendido, o autor não possui prova nova, mas, sim, suposta prova superveniente, posto que produzida a seu pedido em momento posterior ao trânsito em julgado.

Nesse caso, é evidente que não se está diante da exceção contida na norma jurídica do §2º do art. 975 do CPC - e sim do prazo comum previsto na regra geral do *caput* do art. 975 do CPC:

(...)

Prova nova é aquela que já existia ao tempo do processo, mas que o autor só a obteve após o trânsito em julgado. Pedir para o empregado corrigir fatos que desabonam a procedência do pedido com a exclusiva finalidade de burlar a coisa julgada material e intentar ação rescisória não é prova nova.

Em consequência, requer a extinção do feito nos termos do art. 487, II *c/c* art. 975 do CPC.

(...).’

Trânsito em julgado: 17/11/2017 (ID 127174528, p. 60).

É o relatório.

Decido.

1 - QUESTÃO PRELIMINAR

1.1 - ART. 966, INC. VII, CPC/2015 – DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codex* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, semiinfirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)' (BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em consideração restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

'Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...).'

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário:

'4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos.' (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155)

2. CONSIDERAÇÕES

A parte autora afirma ter trazido aos autos documentação nos termos do inc. VII do art. 966 do CPC/2015, que se consubstancia em novo PPP, agora, com a indicação de que teria prestado serviços entre 06/03/1997 a 18/11/2003 (01/10/1996 a 31/12/2003 – Fábrica de Fermento – Servente: ID 127175235-1) sujeito a ruído de 96 dB(A) (ID 127175235, p. 3), datado de 20/03/2019 (ID 127175235, p. 4).

Todavia, acreditamos não haver documento novo na acepção jurídica do termo.

Trata-se de evidência material a espelhar as mesmas circunstâncias que a anterior, imprópria, descreveu, contudo, presentemente, reparada naquilo em que se encontrava desconforme com a legislação de regência da espécie.

Sob outro aspecto, não há justificativa suficiente a embasar as asserções de que a parte autora desconhecia o elemento material em questão e/ou que dele não pode fazer uso.

Simplemente, de posse do primeiro PPP apresentado, utilizou-o para instrução da demanda primeva, sem a devida acuidade necessária na oferta de prova de tantos anos de labuta, ainda mais, especial.

Alertada da impropriedade que constava do documento em voga, conforme termos da prova judicial mencionada, tratou de produzir nova evidência (novo PPP), como visto, em 20/03/2019 (ID 127175235, p. 4), porém, como dissemos, consertada naquilo em que descompassado o primeiro Perfil Profissiográfico ofertado com o regramento correlato à hipótese, tudo, entretanto, posteriormente à sentença, de 20/08/2010 (ID 127174527, p. 5), ao acórdão da 7ª Turma, este de 21/08/2017 (ID 127174528, p. 45), e bem assim com o seu trânsito em julgado, que data de 17/11/2017 (ID 127174528, p. 60).

A propósito, a 3ª Seção deste Regional tem-se posicionado no sentido de que se afiguram desserveíveis documentos preparados como o vertente, para casos como o ora examinado. À guisa de exemplos:

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

4. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta a reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que informava exposição a ruído em nível inferior àquele estabelecido no ordenamento jurídico para fins de caracterização da natureza especial da atividade, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição a níveis superiores de pressão sonora, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

5. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da prolação da sentença.

6. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

7. Rejeitada em parte a matéria preliminar. Decretada a extinção parcial do processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange aos pleitos para reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, apenas quanto à exposição a agentes químicos, e de 31.01.2008 a 05.06.2008. No mais, em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. (AR 5016558-44.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. FUNDAMENTOS DISSOCIADOS DO JULGADO RESCINDENDO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

5. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

6. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que não indicava exposição, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição ao agente nocivo químico, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

7. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

8. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. (AR 5015302-66.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

'PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento 'cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso'. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ou autor da ação rescisória. O STJ tem elasticado tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A *ratio decidendi* de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, consequente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

4. Os documentos trazidos com a rescisória não autorizam a rescisão do julgado. O PPP de fl. 117 é datado de 17.08.2011, sendo, portanto, posterior à data do trânsito em julgado, o qual ocorreu em 01.05.2011. Logo, ele não pode ser considerado documento novo, pois, conforme já destacado, não se considera como tal os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento 'cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso'. Já o laudo técnico de fls. 118/131, embora seja anterior ao trânsito em julgado, não pode ser considerado documento novo, pois o autor dele poderia ter feito uso no curso da ação subjacente, sendo de se frisar que, na exordial, o requerente sequer alegou que os motivos que o impossibilitaram de levar tal documentação ao feito subjacente.

(...)

7. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

8. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Ação rescisória improcedente. (AR 8556, proc. 0002677-61.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, rel. p/ acórdão Juíza Fed. Conv. Leila Paiva, m. v., e-DJF3 31/05/2019)

Dessa maneira, temos que o pronunciamento judicial vergastado não comporta desconstituição, por descaracterização do conceito inserto no inc. VII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015, isto é, inexistência de prova nova.

Se assim o é, devemos analisar se a vertente demanda encontra-se ou não dentro do prazo do decadencial, à luz do preceituado no art. 975 do *Codice* de Processo Civil de 2015, uma vez que proposta em 16/03/2020, consoante, aliás, veiculado pelo ente público na sua contestação.

3. INTRODUÇÃO

A princípio, esclarecemos que a 3ª Seção desta Casa vinha entendendo ser aplicável às ações rescisórias, desde que satisfeitos os requisitos respectivos, o art. 285-A do Compêndio Processual Civil de 1973, permissivo de solução da lide por decisão monocrática do Relator, *in litteris*:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

A propósito: (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013); (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013); (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 25.09.2013); (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013); (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012) e (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011).

O novel Caderno Processual Civil (Lei 13.105/15) trouxe dispositivo legal equiparado, a saber, o art. 332, *in verbis*:

'Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º. Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º. Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º. Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.’

Entendemos ser esse o caso, isto é, que a resolução da *vexata questio* pode ocorrer por *decisum* singular, haja vista a ocorrência de decadência na espécie.

3.1 - FUNDAMENTAÇÃO

Dispunha o art. 495 do Código de Processo Civil de 1973 que:

‘Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.’

Atualmente, a disciplinar o assunto temos o art. 975, *caput* e § 2º, especificamente para a hipótese, do Estatuto de Ritos de 2015:

‘Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo:

(...)

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...).’

A parte autora aforou ação ordinária para obtenção de aposentadoria especial, mediante reconhecimento de que se teria ocupado sob condições nocentes.

A sentença proferida foi para a improcedência do pedido.

A parte autora apresentou apelação.

A 7ª Turma desta Casa julgou o recurso aos 21/08/2017, tendo ocorrido o respectivo trânsito em julgado aos 17/11/2017 (ID 127174528, p. 60).

Como consequência, o prazo para o ajuizamento da *actio rescisoria* esgotou-se em 17/11/2019, sendo que o vertente pleito, de seu turno, foi intentado apenas em 16/03/2020, evidentemente quando ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, não se aplicando ao caso o § 2º do art. 975 do *Codex* de Processo Civil de 2015, mas, sim, o *caput* do indigitado dispositivo legal, em virtude de toda motivação adrede exprimidada.

Nesse sentido:

‘AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBAHONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de *decadência* da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível.

2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bial, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de ‘descoberta da prova nova’, o que não se confunde com ‘confeção de nova prova’.

4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para ‘superar’ os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada.

6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa.

7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso.

8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissigráfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas.

9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte.

10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

12. Agravo interno improvido.’ (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgIntAR 5029928-22.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, e-DJF3 09/06/2020) (g. n.)

‘AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. AJUIZAMENTO APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PROVA NOVA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO DIFERIDO PREVISTO NO § 2º, DO ART. 975, DO CPC. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em consonância com o Art. 99, § 3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.

4. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação.

5. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.’ (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 5020785-77.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., Intimação via sistema 10/04/2020)

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgo extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015). Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.” (negritos nossos)

FUNDAMENTAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De acordo com os excertos do voto objurgado, podemos concluir que não há qualquer desconformidade com os arts. 350 e 351 do Estatuto de Ritos de 2015, mencionados pela parte recorrente, eis que o julgamento deu-se com espeque no art. 332, § 1º, do mesmo Diploma Processual Civil de 2015, autorizativo de que “O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”, vale dizer, de plano, até mesmo para fins de indeferimento da exordial, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Assim, commais razão ainda, o cabimento do artigo em voga para a hipótese, eis que o processo apresentava-se em fase posterior à referida pelo dispositivo legal em comento.

Sob outro aspecto, na solução dos litígios há de levar em consideração o princípio constitucional alusivo à razoável duração do processo (inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988), o que não se confunde com necessária deliberação favorável à autoria do litígio.

Para além, segundo o que foi claramente explanado no *decisum* sob censura, inclusive, conforme negritos ora acrescentados, não se há, na espécie, de produzir prova nos autos da *actio rescisoria*, uma vez que o documento novo ofertado deve ser preexistente à provisão judicial rescindenda, bem como há de possuir, de *per se*, capacidade para modificar o resultado então exprimido pelo Órgão Julgador.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR SEBASTIÃO DONIZETI MARTINS. EFEITOS INFRINGENTES: INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A rigor, a parte embargante não suscita sequer uma das máculas do art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015, na qual o ato decisório eventualmente teria incidido, pugnano, outrossim, “pelo reposicionamento do Juízo, através destes embargos de declaração, imprimindo-lhes efeitos infringentes, a fim de anular a r. sentença retro (ID 134201455), oportunizando ao autor a apresentação de réplica e de produção de provas.”

- De acordo com os excertos do voto objurgado, não há qualquer desconformidade com os arts. 350 e 351 do Estatuto de Ritos de 2015, mencionados pela parte recorrente, eis que o julgamento deu-se com espeque no art. 332, § 1º, do mesmo Diploma Processual Civil de 2015, autorizativo de que “O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”, vale dizer, de plano, até mesmo para fins de indeferimento da exordial, por tratar-se de matéria de ordem pública.

- Assim, commais razão ainda, o cabimento do artigo em voga para a hipótese, eis que o processo apresentava-se em fase posterior à referida pelo dispositivo legal em comento.

- Sob outro aspecto, na solução dos litígios há de levar em consideração o princípio constitucional alusivo à razoável duração do processo (inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988), o que não se confunde com necessária deliberação favorável à autoria do litígio.

- Para além, segundo o que foi claramente explanado no *decisum* sob censura, não se há, na espécie, de produzir prova nos autos da *actio rescisoria*, uma vez que o documento novo ofertado deve ser preexistente à provisão judicial rescindenda, bem como possuir, de *per se*, capacidade para modificar o resultado então exprimido pelo Órgão Julgador.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

RECONVINTE: NILDO CARLOS FILO

Advogado do(a) RECONVINTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0014208-42.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013579-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARCIA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013579-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARCIA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcia Aparecida Machado contra decisão unipessoal que acolheu preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgou extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015).

Em resumo, sustenta que:

“(…)

Tão logo oferecida contestação (ID 136967940), que arguiu a incidência do instituto da decadência, além de pugnar pela produção de prova (exibição do LTCAT representativo do PPP retificado: ‘...requeremos expedição de ofício para a empresa Itaquara Alimentos S/A, para que apresente os laudos técnicos em que realizadas as medições de ruído que embasam o PPP apresentado, bem como oitiva, como testemunhas, dos signatários daquele documento, funcionários da empregadora.’), o e. Des. Relator, sem audiência da parte contrária, julgou o feito (ID 137300017).

Com a devida vênia, essa postura contrária o disposto nos artigos 350 e 351, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

‘Art. 350. Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.’

‘Art. 351. Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 337, o juiz determinará a oitiva do autor no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe a produção de prova.’ (destaques à parte)

O adiantamento da r. sentença retro sem prévia oitiva da autora vulnera os dispositivos citados (negando-lhes vigência), além de não prestigiar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, a r. sentença retro está eivada de nulidade absoluta, pois subverte o rito procedimental e antecipa prematuramente a convicção sem permitir a produção de prova pelas partes.

Por essas razões, pugna-se pelo reposicionamento do Juízo, através destes embargos de declaração, imprimindo-lhes efeitos infringentes, a fim de anular a r. sentença retro (ID 137300017), oportunizando ao autor a apresentação de réplica e de produção de provas.

Além da negativa de vigência dos artigos 350 e 351 ambos do Código Processo Civil, busca-se o atendimento ao devido processo legal (CF, art. 5º, inc. LIV), do contraditório pleno e da ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV), além de convergir o entendimento com inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.”

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 139947607).

Sem manifestação do Instituto.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013579-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARCIA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos declaratórios opostos por Marcia Aparecida Machado contra decisão unipessoal que acolheu preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgou extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015).

A rigor, a parte embargante não suscita sequer uma das máculas do art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015, na qual o ato decisório eventualmente teria incidido, pugrando, outrossim, “pelo reposicionamento do Juízo, através destes embargos de declaração, imprimindo-lhes efeitos infringentes, a fim de anular a r. sentença retro (ID 137300017), oportunizando ao autor a apresentação de réplica e de produção de provas.” (g. n.)

Por conseguinte, no nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pela parte autora no vertente recurso serve à caracterização dos preceitos inseridos no dispositivo legal em epígrafe, a disciplinar que:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º.”

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1.º, mencionado no artigo legal alusivo aos declaratórios, temos que:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
 - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
 - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1.º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
 - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
 - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
 - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
 - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
- (...)”

CONSIDERAÇÕES

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

“(…)”

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDclRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Com os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafiadas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração.” (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Amuda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

Foram fundamentos do pronunciamento judicial afrontado:

“Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 27/05/2020 por Márcia Aparecida Machado (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 19/11/2003 a 20/11/2014.

Em resumo, sustenta que:

“(…)”

A ação antecedente foi registrada sob o n. 100629-17.2015.8.26.0103, em jurisdição delegada à Comarca Estadual de Caconde, Estado de São Paulo, e junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob o n. 0035018-77.2016.4.03.9999/SP, com r. decisão monocrática de mérito rescindenda transitada em julgado em 26.04.2017 (certidão à fls. 229 dos autos originais)

I - DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

I - a) Da tempestividade

O art. 975, *caput*, do CPC, prevê o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura de ação rescisória, contado do trânsito em julgado da última decisão de mérito proferida no processo.

Diante da certidão de fls. 229 dos autos originais, afere-se que a última decisão proferida no processo transitou em julgado em 26.04.2017.

Esse prazo é diferido pela hipótese prevista no § 2.º do aludido artigo, que assim disciplina: ‘Se fundada a ação no inciso VII do artigo 966 (‘obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável’), o termo inicial do prazo será a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.’

É o caso dos autos.

Após o trânsito em julgado, ocorrido em 26.04.2017, a autora obteve prova nova (novo PPP emitido pela empresa em 04.12.2018, vide doc. em anexo), cujo conteúdo ignorava e não pode fazer uso oportunamente no processo antecedente, mas capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (índice de ruído de 91 dB), então refutados na r. decisão rescindenda.

Considerando que a prova nova data de 04.12.2018, este deverá ser o termo inicial de contagem do prazo previsto no caput do artigo 975 do CPC, até porque o trânsito em julgado do acórdão de mérito rescindendo, ocorrido 26.04.2017, estar dentro do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo § 2º do mencionado artigo.

Saliente-se, por oportuno, que o mencionado PPP retificado/corrigido faz referência fidedigna aos registros administrativos constantes dos laudos ambientais gerais (LTCAT's e PCMSO's) catalogados e arquivados junto a empresa empregadora, nos termos do artigo 58 da Lei n. 8.213/91, inclusive preexistentes ao ajuizamento da ação antecedente – esta então baseada em PPP de conteúdo errôneo –, razão pela qual tem-se a adequada conformação do conceito de 'prova nova'.

Nesse sentido declarou o gerente de departamento pessoal da empresa tomadora do serviço da autora, responsável pela emissão do PPP retificado: 'Declaramos, para todos os fins de direito, que as informações prestadas neste documento são verdadeiras e foram transcritas fielmente dos registros administrativos das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...' (Sr. Adilson Sebastião Rodrigues, CPF n. 114.543.798-20, item IV do PPP em anexo).

Portanto, nos termos do prazo diferido do § 2º do artigo 975 do CPC, a presente ação é tempestiva.

(...)

II – DOS FATOS

No processo originário (feito n.º 100629-17.2015.8.26.0103), que tramitou na Vara Única Estadual da Comarca de Caconde (cópia integral em anexo), objetivou-se a percepção do benefício previdenciário denominado aposentadoria especial/ou por tempo de contribuição.

Para tanto, buscou-se o enquadramento em especial dos períodos de 20.05.1988 a 19.12.1994 e 06.03.1997 a 20.11.2014 (DER), refutados na via administrativa da Autarquia ré, para o fechamento do tempo estabelecido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 (vide inteiro teor da petição inicial anexada).

Decorrido o *iter* procedimental e remetidos os autos para o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em decisão monocrática de mérito, o eminente desembargador Gilberto Jordan, deu parcial provimento à apelação do INSS (fls. 211/224), para enquadramento apenas do período compreendido entre as datas de 19.11.2003 e 20.11.2014, excepcionando, não enquadrando, de 06.03.1997 a 18.11.2003, diante do que prevê a redação original do Decreto n. 2.172/97 (Anexo IV, ruído acima de 90 dB), *in verbis*:

In casu, a requerente objetiva o reconhecimento da especialidade do labor nos interregnos de 20.05.1988 a 19.12.1994 e de 06.03.1997 a 20.11.2014 e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento no período de:

- 19.11.2003 a 20.11.2014 - Agente agressivo ruído de 88dB(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 49/50).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

(...)

Assentados esses aspectos, cumpre analisar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Neste caso, com o cômputo do tempo de serviço incontroverso de fl. 60 e o período especial ora reconhecido, a autora até 17.04.2015, data do requerimento administrativo, perfaz 29 anos e 06 meses, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 30 anos de contribuição, nos termos do artigo 201, §7º, da CF/88.

Por constar do PPP de fls. 49/50 o nível de ruído de 88 dB(A) para o período refutado, tem-se a aplicação/incidência inequívoca do Decreto n.º 2.172/97, mais precisamente do Anexo IV, que prevê o índice de 90 dB para fins de enquadramento da atividade em especial entre o período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Incontestável, portanto, que a inviabilização/indeferimento do enquadramento em especial do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, como também da não concessão/indeferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deveu-se a informação de que o nível de ruído deste período foi inferior a 90 (noventa) dB(A).

(...)

Especificamente sobre o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (períodos da seção II, item 15.4, a fls. 49), a empresa empregadora informou que a autora esteve exposta ao nível de ruído de 88 dB(A) até a data de emissão do PPP (20.11.2014).

No entanto, após várias providências correccionais internas ocorridas junto a empresa empregadora ('Itaiquara Alimentos S/A'), resultou demonstrado que o PPP utilizado no processo judicial antecedente estava errado/falso/incorrecto.

Por iniciativa da própria empresa empregadora foi, então, emitido novo PPP, em 04.12.2018, agora consignando o índice real/efetivo de exposição aos agentes nocivos, dentre os quais o índice de ruído de 91 (noventa e um) dB(A) para a totalidade do período refutado, abrangendo o período descartado no processo judicial n. 100629-17.2015.8.26.0103, sendo ele de 06.03.1997 a 18.11.2003 (vide PPP em anexo).

Portanto, a intensidade real de ruído apurado para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (91 dB) extrapola o limite de tolerância.

Embora a empresa empregadora não tenha apresentado justificativa juntamente com a emissão deste 'novo' PPP, o companheiro de trabalho da autora, Maricelso Araújo, que também propôs ação rescisória (feito n. AR 5032074-36.2019.4.03.0000), recebeu da empresa empregadora ('Itaiquara Alimentos S.A.') a seguinte justificativa: '...esclarecer que foi emitido um novo PPP – perfil profissiográfico previdenciário – do Sr. Maricelso Araújo, pois o PPP anterior constava erro de campo 15.4. Pedimos que considerem como correto o PPP emitido em 16.10.2017...'. (vide doc. em anexo, emitido pelo gerente de departamento pessoal da empresa, Sr. Adilson Sebastião Rodrigues, CPF n. 114.543.798-20).

Saliente-se, por oportuno, que o mencionado PPP retificado/corrigido faz referência fidedigna aos registros administrativos constantes dos laudos ambientais gerais (LTCAT's e PCMSO's) catalogados e arquivados junto a empresa empregadora, nos termos do artigo 58 da Lei n. 8.213/91, inclusive preexistentes ao ajuizamento da ação antecedente – esta então baseada em PPP de conteúdo errôneo –, razão pela qual tem-se a adequada conformação do conceito de 'prova nova'.

Destarte, a r. decisão proferida pelo e. Desembargador Gilberto Jordan, fundou-se em prova falsa (baseada em PPP com índices reconhecidamente errados/falsos, sendo que a autora foi efetivamente exposta a intensidade de ruído de 91 dB(A), entre o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, cujo conteúdo errôneo/falso do documento emitido pela empregadora foi preponderante para o desfecho desfavorável no processo judicial antecedente.

(...)

Consigne-se que a autora, trabalhadora braçal da indústria, ignorava a possibilidade de estar falso/errado o conteúdo do primeiro PPP fornecido pela empresa empregadora, somente dirimido/redimido por iniciativa da própria empresa, mas em momento tardio a fase cognitiva desse feito.

Portanto, da rescisão da r. decisão de mérito *ad quem* (fls. 211/224), no tocante específico a análise do enquadramento do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deverá seguir de novo julgamento, sob a forma delineada na petição inicial do processo originário (100629-17.2015.8.26.0103), mais precisamente do item IV, alínea 'e' (enquadramento e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição), de fls. 18.

Portanto, pretende-se o enquadramento em especial do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois em conformidade com os Decretos vigentes à época da exposição, bem como a condenação da Autarquia ré a prestar a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, pois preenchimento o requisito temporal – mais de 30 anos de tempo de serviço (LB, art. 52) – conforme planilha de fls. 225 dos autos originais.

Nesse tocante, uma vez acolhido o pedido de prestação de aposentadoria por tempo de contribuição, a autora manifesta desde já a opção pelo recebimento deste benefício em detrimento do alcançado posteriormente, deferido administrativamente no curso do processo antecedente, já que é mais benéfico financeiramente.

IV – DO PEDIDO E REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer-se:

(...)

c) decorrido o *iter* procedimental, a procedência do pedido rescisório, desconstituindo a r. decisão de mérito *ad quem* (fls. 211/224), no tocante específico ao enquadramento do período de 06.03.1997 a 18.11.2003, seguindo de novo julgamento, sob a forma delineada na petição inicial do processo originário (100629-17.2015.8.26.0103), mais precisamente do item IV, alínea 'e', de fls. 18, para também condenar o Instituto réu a conceder a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo e consectários legais, tudo sob a forma explicitada acima;

(...).

Deferida Justiça gratuita e dispensada a parte autora do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio de Processo Civil de 2015 (ID 134357562).

Contestação (ID 136679940, p. 1-4). Preliminarmente:

'(...)

Alega o autor, em síntese:

Não ter condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual requereu os benefícios da justiça gratuita;

Que ajuizou ação em face do INSS requerendo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição após conversão de tempos de serviço laborados em condições especiais em comuns.

Que obteve documento novo, consistente em novo PPP, emitido após o trânsito em julgado.

Da petição inicial:

. A pós o trânsito em julgado, ocorrido em 26.04.2017, a autor a obteve prova nova (novo PPP emitido pela empresa em 04.12.2018, vide doc. em anexo), cujo conteúdo ignorava e não pode fazer uso oportunamente no processo antecedente, mas capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável para o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 (índice de ruído de 91 dB), então refutados na r. decisão rescindenda.

Não se trata de prova nova, pois ela sequer existia quando da ação subjacente. Trata-se, na verdade, de documento produzido com o único intuito de instruir a presente ação rescisória. Não é crível que o autor tenha, nos autos originários, juntado documento que sabia ser falso, que produzia prova em seu desfavor. Ele jamais alegou qualquer vício no PPP original, tanto que o juntou aos autos e pediu que o judiciário reconhecesse sua credibilidade.

Assim, houve decadência, pois a ação rescisória foi proposta depois do decurso do prazo de dois anos do trânsito em julgado.

(...).'

Trânsito em julgado: 26/04/2017 (ID 133011371, p. 69).

É o relatório.

Decido.

1. QUESTÃO PRELIMINAR: ART. 966, INC. VII, CPC/2015 – DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE

Segundo o inc. VII do art. 485 do Código Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de per se, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

'(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)' (BARIONI, Rodrigo. *Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em consideração restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

'Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...).'

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário:

'4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematólogo para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. **É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.**

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos.' (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155)

1.1 - CONSIDERAÇÕES

A parte autora afirma ter trazido aos autos documentação nos moldes do inc. VII do art. 966 do CPC/2015, que se consubstancia em novo PPP, agora, com a indicação de que teria prestado serviços entre 06/03/1997 e 18/11/2003 (de 21/12/1994 a 10/12/1998 e de 11/12/1998 a 30/04/2013 - Fábrica de Fermento – Empacotadeira) sujeita a ruído de 91 dB(A), datado de 04/12/2018 (ID 133011372, p. 1-2).

Todavia, acreditamos não haver documento novo na acepção jurídica do termo.

Trata-se de evidência material a espelhar as mesmas circunstâncias que a anterior; imprópria, descreveu, contudo, presentemente, reparada naquilo em que se encontrava desconforme com a legislação de regência da espécie.

Sob outro aspecto, não há justificativa suficiente a embasar as asserções de que a parte autora desconhecida o elemento material em questão e/ou que dele não pode fazer uso.

Simplemente, de posse do primeiro PPP apresentado, utilizou-o para instrução da demanda primeva, sem a devida acuidade necessária na oferta de prova de tantos anos de labuta, ainda mais, especial, nunca o tendo infirmado.

Alertada da impropriedade que constava do documento em voga, conforme termos da provisão judicial mencionada, tratou de produzir nova evidência (novo PPP), como visto, em 04/12/2018 (ID 133011372, p. 2), porém, como dissemos, consentida naquilo em que descompassado o primeiro Perfil Profissiográfico ofertado com o regimento correlato à hipótese, tudo, entretanto, posteriormente à sentença, de 18/07/2016 (ID 133011369, p. 75), ao decisum hostilizado, da 9ª Turma, este de 19/12/2016 (ID 133011371, p.63), bem como seu trânsito em julgado, que data de 26/04/2017 (ID 133011371, p. 69).

A propósito, a 3ª Seção deste Regional tem-se posicionado no sentido de que se afiguram desnecessários documentos preparados como o vertente, para casos como o ora examinado.

À guisa de exemplos:

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *JUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

4. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que informava exposição a ruído em nível inferior àquele estabelecido no ordenamento jurídico para fins de caracterização da natureza especial da atividade, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição a níveis superiores de pressão sonora, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

5. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da prolação da sentença.

6. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

7. Rejeitada em parte a matéria preliminar. Decretada a extinção parcial do processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange aos pleitos para reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, apenas quanto à exposição a agentes químicos, e de 31.01.2008 a 05.06.2008. No mais, em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. (AR 5016558-44.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019) (g. n.)

'PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. FUNDAMENTOS DISSOCIADOS DO JULGADO RESCINDENDO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *JUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

5. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

6. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que não indicava exposição, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição ao agente nocivo químico, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

7. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

8. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. (AR 5015302-66.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

'PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento 'cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso'. Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elástico tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio in dubio pro misero, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. *Avatio decidendi* de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

4. Os documentos trazidos com a rescisória não autorizam a rescisão do julgado. O PPP de fl. 117 é datado de 17.08.2011, sendo, portanto, posterior à data do trânsito em julgado, o qual ocorreu em 01.05.2011. Logo, ele não pode ser considerado documento novo, pois, conforme já destacado, não se considera como tal os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento 'cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso'. Já o laudo técnico de fls. 118/131, embora seja anterior ao trânsito em julgado, não pode ser considerado documento novo, pois o autor dele poderia ter feito uso no curso da ação subjacente, sendo de se frisar que, na exordial, o requerente sequer alegou que os motivos que o impossibilitaram de levar tal documentação ao feito subjacente.

(...)

7. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

8. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Ação rescisória improcedente. (AR 8556, proc. 0002677-61.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, rel. p/ acórdão Juíza Fed. Conv. Leila Paiva, m. v., e-DJF3 31/05/2019)

Dessa maneira, temos que o pronunciamento judicial vergastado não comporta desconstituição, por descaracterização do conceito inserto no mencionado art. 966, inc. VII, do *Codex* Processual Civil de 2015, isto é, por inexistência de prova nova.

Se assim o é, também devemos analisar se a vertente demanda encontra-se dentro do prazo do decadencial, à luz do preceituado no art. 975, § 2º, do *Codex* de Processo Civil de 2015, uma vez que proposta em 27/05/2020, consoante, aliás, veiculado pelo ente público na sua contestação.

2. DO CASO CONCRETO

A princípio, esclarecemos que a 3ª Seção desta Casa vinha entendendo ser aplicável às ações rescisórias, desde que satisfeitos os requisitos respectivos, o art. 285-A do *Compêndio* Processual Civil de 1973, permissivo de solução da lide por decisão monocrática do Relator, *in litteris*:

‘Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.’

A propósito: (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013); (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013); (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursala, v. u., e-DJF3 25.09.2013); (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013); (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012) e (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011).

O novel *Cademo* Processual Civil (Lei 13.105/15) trouxe dispositivo legal equiparado, a saber, o art. 332, *in verbis*:

‘Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º. Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º. Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º. Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.’

Entendemos ser esse o caso, isto é, que a resolução da *vexata quaestio* pode ocorrer por *decisum* singular, haja vista a ocorrência de decadência na espécie.

2.1 - FUNDAMENTAÇÃO

Dispunha o art. 495 do Código de Processo Civil de 1973 que:

‘Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.’

Atualmente, a disciplinar o assunto temos o art. 975, *caput* e § 2º, especificamente para a hipótese, do Estatuto de Ritos de 2015:

‘Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo:

(...)

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...).’

A parte autora aforou ação ordinária para obtenção de aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de que se teria ocupado sob condições nocentes.

A sentença proferida foi para a procedência do pedido para aposentação por tempo de contribuição.

Apelaram ambas partes.

A 9ª Turma desta Casa decidiu os recursos aos 19/12/2016, tendo ocorrido o respectivo trânsito em julgado aos 26/04/2017 (ID 133011371, p. 69).

Como consequência, o prazo para o ajuizamento da *actio rescisoria* esgotou-se em 26/04/2019, sendo que o vertente pleito, de seu turno, foi intentado apenas em 27/05/2020, evidentemente quando ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, não se aplicando ao caso o § 2º do art. 975 do *Codex* de Processo Civil de 2015, mas, sim, o *caput* do indigitado dispositivo legal, em virtude de toda motivação adrede exprimida.

Nesse sentido:

'AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBAHONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível.

2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bial, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

3. **Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de 'descoberta da prova nova', o que não se confunde com 'confeção de nova prova'.**

4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para 'superar' os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada.

6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa.

7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso.

8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissional previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas.

9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte.

10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

12. Agravo interno improvido. (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgIntAR 5029928-22.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, e-DJF3 09/06/2020) (g. n.)

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho a preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgo extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015). Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais. Intimem-se. Publique-se." (negritos nossos)

FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com os excertos do voto objurgado, podemos concluir que não há qualquer desconformidade com os arts. 350 e 351 do Estatuto de Ritos de 2015, mencionados pela parte recorrente, eis que o julgamento deu-se com espeque no art. 332, § 1º, do mesmo Diploma Processual Civil de 2015, autorizativo de que "O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição", vale dizer, de plano, até mesmo para fins de indeferimento da exordial, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Assim, com mais razão ainda, o cabimento do artigo em voga para a hipótese, eis que o processo apresentava-se em fase posterior à referida pelo dispositivo legal em comento.

Sob outro aspecto, na solução dos litígios há de levar em consideração o princípio constitucional alusivo à razoável duração do processo (inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988), o que não se confunde com necessária deliberação favorável à autoria do litígio.

Para além, segundo o que foi claramente explanado no *decisum* sob censura, inclusive, conforme negritos ora acrescentados, não se há, na espécie, de produzir prova nos autos da *actio rescisoria*, uma vez que o documento novo ofertado deve ser preexistente à provisão judicial rescindenda, bem como há de possuir, de *per se*, capacidade para modificar o resultado então exprimido pelo Órgão Julgador.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR MARCIA APARECIDA MACHADO. EFEITOS INFRINGENTES: INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A rigor, a parte embargante não suscita sequer uma das máculas do art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015, na qual o ato decisório eventualmente teria incidido, pugnano, outrossim, "pelo reposicionamento do Juízo, através destes embargos de declaração, imprimindo-lhes efeitos infringentes, a fim de anular a r. sentença retro (ID 137300017), oportunizando ao autor a apresentação de réplica e de produção de provas."

- De acordo com os excertos do voto objurgado, não há qualquer desconformidade com os arts. 350 e 351 do Estatuto de Ritos de 2015, mencionados pela parte recorrente, eis que o julgamento deu-se com espeque no art. 332, § 1º, do mesmo Diploma Processual Civil de 2015, autorizativo de que "O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição", vale dizer, de plano, até mesmo para fins de indeferimento da exordial, por tratar-se de matéria de ordem pública.

- Assim, com mais razão ainda, o cabimento do artigo em voga para a hipótese, eis que o processo apresentava-se em fase posterior à referida pelo dispositivo legal em comento.

- Sob outro aspecto, na solução dos litígios há de levar em consideração o princípio constitucional alusivo à razoável duração do processo (inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988), o que não se confunde com necessária deliberação favorável à autoria do litígio.

- Para além, segundo o que foi claramente explanado no *decisum* sob censura, não se há, na espécie, de produzir prova nos autos da *actio rescisoria*, uma vez que o documento novo ofertado deve ser preexistente à provisão judicial rescindenda, bem como possuir, de *per se*, capacidade para modificar o resultado então exprimido pelo Órgão Julgador.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007688-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: FABIANA DE OLIVEIRA PLACA, V. O. R. D. S., K. D. O. R. D. S.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007688-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: FABIANA DE OLIVEIRA PLACA, V. O. R. D. S., K. D. O. R. D. S.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), com fundamento no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão que, em sede de ação rescisória promovida por FABIANA DE OLIVEIRA PLACA e outros, extinguiu o processo com resolução de mérito, por força da decadência, com relação à autora FABIANA e, no que tange aos demais proponentes, julgou parcialmente procedente o pedido, por violação às normas constitucionais, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento e oportunidade de colheita de prova oral (ID 137935015).

Aduz o embargante, em síntese, que o aludido acórdão padece de obscuridade e omissão. Refere que, ao ajuizar a ação rescisória, a parte autora não sustentou ter ocorrido violação às normas jurídicas, decorrente da prolação da decisão rescindenda, de forma que, em respeito aos limites do pedido, o aresto não poderia ter conhecido do pleito de rescisão do julgado em razão de ofensa a preceitos legais, sob pena de violação aos artigos 2º, 141 e 492, do Código de Processo Civil.

Questiona a aplicação, na espécie, do brocardo “*da mihi factum, dabo tibi jus*”, citando precedentes jurisprudenciais, ante a ausência da devida descrição, na inicial, dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, não sendo possível o enquadramento no aludido permissivo legal.

Aduz, de toda forma, que em face da regra trazida pelo artigo 10 do Código de Processo Civil deveria ter sido dada oportunidade à autarquia para manifestar-se sobre os fundamentos utilizados pelo aresto, para rescisão do julgado, a fim de se preservarem princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, o que não ocorreu no presente caso.

Ressalta, ademais, ser descabido o feito rescindente quando se cuida de matéria de exegese controvertida nos Tribunais (Súmula STF 343), como a hipótese de conversão do julgamento originário em diligência. Registra, nesse sentido, não se verificar o propalado cerceamento de defesa, tendo sido respeitadas as garantias das partes no que concerne à utilização dos meios de prova necessários à comprovação do direito almejado, com final proferimento de decisão justa. Considera, assim, desnecessária a produção de prova oral na demanda originária, ao entendimento de que a decisão exarada na reclamação trabalhista não constitui razoável vestígio do trabalho desempenhado pelo falecido, uma vez que não se escora em prova documental, mas tão somente na revelia do réu.

Assevera, outrossim, que o acórdão padeceria de contradição, pois embora aponte a impossibilidade de enfrentamento do mérito da questão subjacente culmina por fazê-lo de modo oblíquo, ao asseverar que a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias não obsta a verificação da qualidade de segurado do trabalhador.

Enfim, esclarece prestarem-se os aclaratórios à finalidade de prequestionamento, postulando “constar de modo expresso no julgado que, ao ajuizar a presente demanda os Autores não formularam pedido de rescisão do julgado em razão de violação à normas jurídicas; constando, ainda, que não houve produção de prova documental ou oral no âmbito da Reclamação Trabalhista 0001605-05.2012.5.15.0038, que teve curso pela Vara do Trabalho de Bragança Paulista, esclarecendo, também, o teor dos documentos encartados a fls. 34 arquivo ID 662299, indicando que o falecido era sócio da empresa; bem como fazendo constar, de modo expresso, os normativos que a Seção Julgadora entendeu violados, inclusive para fins de prequestionamento, necessário para abertura da via recursal superior”.

Em contrarrazões, os autores pugnam pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007688-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: FABIANA DE OLIVEIRA PLACA, V. O. R. D. S., K. D. O. R. D. S.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço das contrarrazões oferecidas, dado que apresentadas após a certificação, pela Subsecretaria, do decurso de prazo a tanto assinalado.

Superado esse aspecto, como cediço, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando consequência natural da própria regularização do vício que ocasionou a oposição daquele remédio processual.

No caso dos autos, entendo que o embargante, asseverando a ocorrência de vícios no aresto atacado, limita-se a apontar sua divergência em face da solução alcançada em referido julgamento. Veja-se.

Quanto ao argumento de não ter a parte autora indicado expressamente sua pretensão no que tange à hipotética violação a normas jurídicas, de modo que seria vedado ao órgão julgador amparar o decreto de rescindibilidade nesse particular, o aresto embargado é bastante claro a respeito, inexistindo margem para se cogitar de eventual obscuridade ou, mesmo, omissão. Reprimem-se, nesse sentido, fragmentos do voto então exarado:

“Inicialmente, cabe observar que a petição inicial não é bastante clara e precisa quanto às causas de rescindibilidade. Alega-se erro de fato quando da abordagem da abstenção em torno da convalidação do julgamento em diligência. Por outro lado, ainda que não expressamente, a vestibular parece apontar a ocorrência de violação à norma jurídica, ao aduzir que havia, verdadeiramente, princípio de prova documental capaz de descortinar o atendimento ao requisito da condição de segurado e este foi menoscabado pelo órgão julgador. Em outras palavras, os vindicantes afirmam que o julgado rescindendo culminou por denegar o benefício pretendido mesmo diante da ulatimação das condições necessárias. Trata-se, portanto, de nítido relato de ofensa à legislação previdenciária.

No ponto, constato que este E. Colegiado vem prestigiando o princípio expresso no brocardo da mihi factum, dabo tibi jus se, da narrativa dos fatos, for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não suscitado expressamente pela autoria - o que justamente sucede na presente espécie. Confirmam-se os seguintes precedentes: EI 00328492520084030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, j. 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 de 28/03/2016; AR 00597779120004030000, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, j. 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2015; AR 00118525020104030000, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 08/4/2014; AR 00427499520094030000, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 06/11/2013.

Logo, esta ação rescisória deverá ser apreciada sob duas vertentes – erro de fato e violação a preceito legal - separadamente”.

Destarte, motivadamente (em consonância com o preceito constitucional que assim o determina), concluiu-se pela subsunção dos eventos narrados pela autoria em sua petição inicial ao permissivo legal da violação à norma jurídica, com esteio no conhecido brocardo ali referenciado, de aplicabilidade recorrente nesta E. Seção, e em plena consonância, igualmente, ao princípio “in dubio pro misero”, de vigência consagrada em matéria previdenciária.

Com efeito, a capitulação legal dos fatos reportados impende ao órgão julgador e, na medida em que o réu se defende dos eventos historiados pela autoria, não dos enquadramentos procedidos pelo magistrado, absolutamente desnecessária abertura de vista à parte contrária para tal propósito.

Não se cuida, por certo, de hipótese de surpresa, porquanto no momento da contestação o réu se inteirou, plenamente, dos episódios articulados na vestibular – em especial, das afirmativas apresentadas pelos autores quanto à pretensa desconsideração, pelo julgado rescindendo, de princípio de prova documental da condição de segurado e das demais condições necessárias ao deferimento do benefício, asserções que, ao ver do acórdão embargado, descortinariam o argumento de violação a preceitos legais.

Melhor sorte não ocorre ao INSS quando invoca a aplicabilidade da Súmula STF 343 e afirma terem sido respeitadas todas as exigências atinentes às garantias das partes, mesmo porque, em seu entender, seria demasiada a produção de prova oral na demanda originária.

No ponto, vale explicitar que a desconstituição do julgado ocorreu com esteio em noticiado cerceamento de defesa, especificamente do direito de produzir prova testemunhal em audiência, com o fim de comprovar a condição de segurado ao instante de seu falecimento.

Compreenderam-se infringidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (claramente indicadas, portanto, as normas tidas por violadas, ao contrário do sustentado pela autarquia).

De outra face, observo que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no aludido enunciado sumular. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

Adite-se que as afirmações tecidas pelo aresto – a retratarem a exegese de que eventual ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, de responsabilidade exclusiva do empregador, correspondentes ao período efetivamente laborado pelo trabalhador, não obsta a verificação de sua condição de segurado ou mesmo a concessão de benefício previdenciário, bem como de que há entendimento no c. STJ quanto à possibilidade de sentença proferida em reclamação trabalhista servir como princípio de prova documental - não importam em qualquer incursão sobre o mérito do feito subjacente.

Em verdade, tais assertivas foram apresentadas com o fim de aclarar a necessidade de realização de prova oral nos autos originários, cuja produção não poderia restar desprezada, aprioristicamente, com esteio em conceitos altamente problematizados na jurisprudência pátria.

Por certo, escapam aos limites do julgamento contrastado a apreciação sobre a existência, ou não, de eficaz princípio de prova documental na demanda matriz, como afirma o INSS, bem como sobre se o falecido era sócio de alguma empresa, tanto assim que não se procedeu ao juízo rescisório, mas apenas à nulificação do feito para a devida instrução probatória, cuja efetivação, reitero-se, não poderia ser singelamente subtraída com esteio em entendimentos altamente debatidos na jurisprudência.

Por sua vez, não se pode ignorar que a contradição acolhida pela legislação ao tratar dos embargos de declaração é a interna, entre partes ou aspectos da decisão embargada, e não, como pretende o embargante, entre a decisão proferida e a expectativa de interpretação encampada pela parte. Reitere-se, a contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é aquela intrínseca ao próprio julgado, o que não sucede na hipótese em tela.

Os demais defeitos divisados tampouco subsistem: o conteúdo do provimento jurisdicional é bastante claro, de molde a não ensejar a ordem de questionamentos veiculada, e o julgado encontra-se suficientemente motivado, retratando a convicção do julgador frente a controvérsia que lhe foi submetida a deslinde. A decisão comporta uma só exegese, que é facilmente perceptível a partir de seu detido exame.

Enfim, não cabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie sujeita à apreciação e julgamento.

Destarte, conclui-se que o acórdão não incidiu em quaisquer dos vícios a autorizarem a interposição dos embargos de declaração, eis que ausentes contradição, omissão e obscuridade no julgado.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Nos estreitos limites estabelecidos na lei processual, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no artigo 1.022 do CPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

2. Inexistência dos vícios apontados.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020157-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: AILTON BALDUINO PARENTE

Advogado do(a) AUTOR: LILIANA CASTRO ALVES KELIAN - SP220306-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020157-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: AILTON BALDUINO PARENTE

Advogado do(a) AUTOR: LILIANA CASTRO ALVES KELIAN - SP220306-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), com esteio no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão que, em sede de ação rescisória promovida por AILTON BALDUINO PARENTE, julgou procedente, em parte, o pedido e, em juízo rescisório, acolheu parcialmente a proposição autoral e determinou ao INSS a revisão do benefício titularizado pelo demandante, considerada a especialidade detectada no período laboral de 16/06/2003 a 19/09/2008 (ID 137935024 - pp. 1 e ss.).

Aduz o embargante, em síntese, que o aludido acórdão padece de obscuridade e omissão.

Refere, nesse sentido, que a retificação da inicial, com regularização da representação processual e juntada de cópia integral do feito originário, ocorreu após a consumação do prazo bienal para ajuizamento da ação rescisória, motivo pelo qual deveria ser reconhecida a decadência, com consequente extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos dos artigos 332, §1º e 487, II, do Código de Processo Civil.

Aduz, outrossim, que ao contrário do retratado no acórdão embargado, somente o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho pode ser considerado como atividade prejudicial à sua saúde, para fins previdenciários. Faz referência, no ponto, a disposições legislativas e recorda que sucedeu oposição de aclaratórios em face do decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 1759098 / RS e 1723181 / RS, submetidos ao rito dos Recursos Especiais Repetitivos (Tema 998).

Ressalta, ademais, a ocorrência de omissão no que tange ao estabelecimento do termo inicial para fluência dos juros de mora e, sobre tal aspecto, compreende descabida a incidência desse corolário antes do ato citatório realizado no curso desta ação.

Enfim, destaca prestarem-se os aclaratórios à finalidade de prequestionamento.

Em contrarrazões, o demandado pugna pela rejeição dos embargos (ID 142599700 - pp. 1 e ss.).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5020157-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: AILTON BALDUINO PARENTE

Advogado do(a) AUTOR: LILIANA CASTRO ALVES KELIAN - SP220306-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como cediço, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando consequência natural da própria regularização do vício que ocasionou a oposição daquele remédio processual.

No caso dos autos – sobretudo em relação aos argumentos pertinentes às alegadas intempetividade da medida ajuizada e impossibilidade de consideração da especialidade do período referenciado –, entendo que o embargante, asseverando a ocorrência de vícios no aresto atacado, limita-se a apontar sua divergência em face da solução alcançada em referido julgamento.

De fato, a respeito das mencionadas temáticas, a decisão impugnada revela-se bastante clara, inexistindo margem para se cogitar da mácula apontada.

Sobre a obediência ao prazo decadencial, assim consta do voto então exarado:

“Quanto à decadência, o ajuizamento da actio remota a 20/10/2017 e o trânsito em julgado a 04/11/2015 (ID 1263827), restando patente a tempestividade da presente medida”.

Na oportunidade, simples cotejo de dados afigurou-se bastante à verificação da contemporaneidade do instrumento processual. Não merece acolhida, por outro lado, a objeção lançada pela autarquia, no sentido de que a correção da inicial ocorreu após o fluir do lapso decadencial e, em consequência, que seria de rigor obstar o prosseguimento da ação rescisória. Nesse particular, ainda que seja conhecido que o julgador não se encontra compelido a enfrentar, uma a uma, todas as argumentações tecidas pelas partes, bastando centrar-se em motivo suficiente à construção de seu convencimento, o que foi feito àquela altura, oportuno anotar que o autor não atuou, quando da distribuição do instrumento processual, com desídia suficiente a justificar a adoção do rigoroso posicionamento apresentado pelo ente securitário.

A petição inicial se fez acompanhar, efetivamente, de procuração outorgada ao causidico oficante. Decerto não continha poderes específicos ao oferecimento da ação rescisória – ponto em que se concorda com a exegese adotada pela relatoria então atuante a regularização pertinente. Contudo, não há unanimidade de posições a tal respeito, pois em reiteradas oportunidades rescisórias são processadas e julgadas sem essa espécie de reivindicação. Anote-se, ademais, que o instrumento de mandato inicialmente anexado sequer correspondia à mera fotocópia do outorgado no processo subjacente, situação reiteradamente detectada e muito mais gravosa. Na especificidade deste caso, a procuração tinha sido confiada meses antes da protocolização da ação desconstitutiva e muito tempo após o próprio término da ação originária – a demonstrar que, de certa forma, a parte estava consciente de que medida judicial diversa iria ser intentada a seu favor.

O mesmo se pode afirmar da juntada de cópia integral da demanda primitiva – providência bastante usual a fim de oportunizar, de forma adequada, o eventual rejulgamento da causa subjacente, mas que igualmente não encontra consenso absoluto. Com efeito, observo que o litigante colacionou as principais peças processuais do feito originário, incluída certidão de trânsito em julgado da decisão rescindida, não se podendo ignorar que muitas rescisórias são assim processadas.

Dessa forma, entendo que ao apresentar sua peça inaugural, o segurado não atuou com grau de atecnia a ensejar o cômputo da decadência na forma preconizada pelo INSS, cuja aplicação tem justo cabimento naquelas hipóteses em que, desde logo, verifica-se a atitude de displicência por parte do demandante, como já assestado nesta E. Seção:

“AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO (ART. 966, INCIS. IV, V E VIII, DO CPC). DECADÊNCIA AFASTADA. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE AÇÃO E INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO ERRO DE FATO. REJEIÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. I - O prazo decadencial para o ajuizamento da presente rescisória teve início em 02/07/2015, esgotando-se em 02/07/2017, nos termos do art. 495, do CPC/73. II - Embora a demanda desconstitutiva – ajuizada em 16/06/2017 – tenha vindo desacompanhada dos documentos necessários (cópia dos autos da ação originária), a cronologia dos fatos demonstra que a parte autora agiu de forma diligente e zelosa, desde a propositura da demanda, informando ao Tribunal cada etapa superada até o efetivo desarquivamento do feito originário, além de solicitar, sempre que necessário, prazo suplementar, submetendo-o ao crivo do Relator. III - A autora não pode ser penalizada – com o decreto da decadência – por eventual demora da máquina judiciária com relação ao desarquivamento dos autos subjacentes. IV - Afastada a inadequação da via eleita, pois a ação rescisória é plenamente cabível contra decisão de mérito proferida em embargos à execução, via processual na qual há o exercício de atividade cognitiva. V - A inicial contém a descrição adequada dos fundamentos com base nos quais a parte autora busca a desconstituição do julgado, rejeitando-se a carência de ação e a inépcia da inicial. VI - Caracterizadas as hipóteses de ofensa ao art. 741, inc. VI, do CPC/73 e à coisa julgada. Considerando-se que a sentença proferida na fase de conhecimento foi proferida em 13/02/2013, os embargos à execução não poderiam tratar de fatos pretéritos (cobrança de parcelas de 03/2012 a 01/2013), que não foram alegados na época oportuna. Outrossim, o V. Acórdão rescindendo, ao exercer nova atividade cognitiva em relação a fato anterior ao trânsito em julgado, deixou de observar os limites do título judicial formado na fase de conhecimento. VII - Ausente o erro de fato, na medida em que a decisão rescindida não contém equívoco sobre o exame de fatos e provas. VIII - Decadência afastada. Preliminares rejeitadas. Procedente o pedido rescindente. Embargos à Execução improcedentes”.

(AÇÃO RESCISÓRIA 5009097-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 22/08/2019)

De todo modo, necessário convir que a contagem da decadência nos moldes almejados pelo Instituto, nas hipóteses em que há determinação de saneamento da inicial, é apenas uma das exegeses vigentes sobre o assunto – de resto, altamente debatida – e cuja adoção não prevaleceu na oportunidade do julgamento do feito. Eventual insatisfação deverá, obviamente, ser veiculada pelo meio recursal adequado.

Aliás, tal advertência bem se aplica, igualmente, à alegada impossibilidade de conversão em especiais dos interregnos laborativos de 31/01/07 a 03/08/07 e de 19/09/07 a 30/10/07, em que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário, não acidentário. Simplesmente não prevaleceu o ponto de vista defendido pela autarquia, o que ocorreu de forma fundamentada (como exige o texto constitucional) e com esteio em precedente incontestável originado no C. STJ. A ilustrar, transcrevo o excerto pertinente do voto:

“De outra face, não merece acolhida a assertiva autárquica de descabimento da conversão dos períodos de atividade compreendidos entre 31/01/07 e 03/08/07 e entre 19/09/07 e 30/10/07, em que o suplicante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário, não acidentário”.

Nesse sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no DJe em 01/08/2019 (REsp 1759098/RS e REsp 1723181/RS), assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 998, de modo a considerar que “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.

Portanto, entendo que os defeitos divisados não subsistem o conteúdo do provimento jurisdicional é bastante claro, de molde a não ensejar a ordem de indagações aqui apresentada, e o julgado encontra-se suficientemente motivado, retratando a convicção do julgador frente à controvérsia que lhe foi submetida a deslinde. A decisão comporta uma só exegese, que é facilmente perceptível a partir de seu detido exame.

Observo, no ponto, que não cabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie sujeita à apreciação e julgamento. Ademais, ausentes as máculas taxativamente listadas na legislação processual, tampouco merecem acolhimento os declaratórios manejados com fim de prequestionamento.

Dessa forma, conclui-se que o acórdão não incidiu em quaisquer dos vícios a autorizarem a oposição dos embargos de declaração.

Enfim, resta analisar a controvérsia em torno dos juros de mora. Nesse ponto, conquanto não haja propriamente omissão no julgado, parece oportuno explicitar alguns aspectos, a fim de evitar ociosos incidentes e discussões em sede de cumprimento da decisão judicial.

Por ocasião do julgamento, assinalou-se, expressamente, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão ordenada – a data de concessão do benefício pelo INSS, com supedâneo em jurisprudência do C. STJ exarada em hipótese similar. Também de modo expresso, determinou-se a incidência às parcelas transactas de juros e correção monetária, apurados ambos à luz do julgamento final do RE 870.947 e respeitado o contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – a abarcar a contabilização de juros moratórios de modo globalizado, para as parcelas anteriores à citação e, no que diz com as frações que lhe são ulteriores, de forma decrescente, sistemática que defluiu da própria disciplina contida naquele preceituário.

A explicitação que se afigura cabível refere-se, justamente, à delimitação do ato citatório que aqui funciona como verdadeiro marco divisor da consideração dos juros. Alude-se, por certo, à **citação perfectibilizada no curso da demanda originária** – pois o desfazimento do julgado decorreu da verificação de erro de fato, defeito inerente ao julgado submetido à rescindibilidade. Não se cuidou de prova nova, situação na qual conviria considerar que os fatos constitutivos do direito somente eclodiram na demanda desconstitutiva, com a junção do novo documento, até então desconhecido do INSS e não colacionado aos autos originários, a justificar, em tal hipótese, a fixação do marco na citação do réu efetivada no âmbito da própria ação rescisória.

Trago, nesse sentido, alguns excertos de paradigmas deste E. Colegiado:

(...)

I - As provas novas que permitiram a rescisão do julgado foram apresentadas na presente ação rescisória, para suprir a deficiência instrutória do feito de origem, dessa forma, não diviso a alegada contradição, tampouco omissão, posto que somente em razão do acolhimento da hipótese de rescisão, fundada em prova nova, foi possível, após análise dos documentos apresentados, reconhecer a incapacidade do autor desde os 9 (nove) anos de idade e conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

II - É firme a jurisprudência da 3ª Seção desta Corte no sentido de que, em se tratando de rescisão de julgado fundada em prova nova, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação rescisória, momento em que a autarquia previdenciária tomou ciência de prova com capacidade para assegurar à parte autora pronunciamento jurisdicional favorável.

III - Incabível a concessão do benefício em data anterior à citação na presente rescisória”.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 5022773-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020)

(...)

- O termo inicial foi fixado na data da citação da presente demanda, por se tratar de pretensão reconhecida com base em documento novo, juntado por ocasião desta rescisória, nos termos do entendimento desta E. Terceira Seção.

(...)

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0004841-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/02/2017)

(...)

13. O termo inicial do benefício previdenciário deve ser data da citação realizada nesta ação rescisória, por tratar-se de pretensão reconhecida à vista de documento novo.

(...)

“PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. GUARDA E FRENTISTA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO CONFIGURADOS. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

(...)

XX - Quanto ao termo inicial, o benefício deve ser concedido a partir da citação na ação subjacente (08/09/2009), tendo em vista que o PPRA é de 20/12/98 e a comprovação do período a partir desta data até 21/06/2007 como especial se deu somente com o laudo pericial produzido no juízo originário.

(...)

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0019500-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015).

Em síntese, para que não restem dúvidas: cuidando-se de diferenças antecedentes à citação (realizada no feito subjacente), contam-se efetivamente os juros de forma globalizada.

Quanto ao modo de apuração do aludido consectário, elucidativos os seguintes trechos de precedentes deste E. Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COMPENSAÇÃO COM PERÍODOS LABORADOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO DEBATE NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. CÁLCULO GLOBALIZADO ANTERIORMENTE À CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

A compensação de valores alusivos aos períodos de contribuições sociais é matéria a ser considerada na fase de cumprimento/execução desde que devidamente aduzida ao tempo do processo de conhecimento. No caso, a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo. Ocorrência da preclusão.

Para pagamentos relativos a valores anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de modo globalizado, e decrescentemente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Agravo desprovido”.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5005707-38.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, 8ª Turma, j. 15/09/2020, Intimação via sistema 18/09/2020).

(...)

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. (...)

VI - Os honorários advocatícios devem incidir sobre as diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. VII - Apelações do réu e do autor improvidas e remessa oficial parcialmente provida.”

(AC 809177, Proc. 2000.61.83.003319-2/SP, DÉCIMA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, j. 24/04/2007, DJU, 16/05/2007, pág. 484).

Do mesmo modo, na própria seara rescisória, em caso bastante similar ao presente, em cujo âmbito se deferiu a revisão propugnada e se reputaram devidas diferenças desde a concessão do benefício:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DO LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. DOCUMENTO NOVO NÃO CONFIGURADO. ERROS DE FATO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO PROBANDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - As preliminares argüidas foram analisadas conjuntamente com o mérito, vez que com ele se confundiam.

II - O informativo SB-40 e o laudo técnico apresentados não podem ser considerados documentos novos, para fins de rescisória, vez que produzidos em 01.07.2002, ou seja, após a prolação da sentença rescindenda (14.02.2001 - fl. 121). Ademais, quando da propositura da ação originária, foi apresentado informativo SB-40 confeccionado em 21.12.1993 (fl. 30), referente ao mencionado período, no qual consta a informação de que a empresa não dispunha de laudo técnico para avaliar a exposição do obreiro aos agentes agressivos mencionados.

III - Houve erro de fato na valoração do SB-40 apresentado à fl. 28, pois a sentença considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a exposição do autor a condições especiais de trabalho, prejudiciais à sua saúde e integridade física, tendo em vista que os laudos periciais estavam arquivados no Posto da Previdência Social de Mogi das Cruzes. Incide, pois, o art. 485, inciso IX, § 1º do Código de Processo Civil, ensejando a rescisão da r. sentença anteriormente proferida.

IV - Não prospera a alegação de que houve erro de fato no que se refere à contagem do tempo de serviço cumprido pelo demandante, vez que as hipóteses de erro de fato não se confundem com as de erro material, que não legitimam a rescisão vindicada.

V - Tendo em vista a conversão de apenas um dos períodos probandos, o autor faz jus à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, que deverá passar para 88% do salário-de-benefício.

VI - As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão do benefício originário (20.01.1992), conforme pacífica orientação jurisprudencial, observada a prescrição quinquenal.

VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VIII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para as diferenças verificadas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Ação rescisória que se julga parcialmente procedente para rescindir o acórdão e julgar a ação originária parcialmente procedente”.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0046001-53.2002.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:06/04/2006 PÁGINA: 199 - g.n.).

Ante todo o exposto, **ACOLHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para adição de fundamentos no que concerne aos juros de mora, preservado o resultado do julgamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS INSUBSISTENTES. EXPLICITAÇÃO, CONTUDO, SOBRE UM DOS TEMAS VENTILADOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DO RESULTADO.

1. Nos estreitos limites estabelecidos na lei processual, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no artigo 1.022 do CPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

2. Inexistência dos defeitos apontados quanto às temáticas da decadência e especialidade de períodos laborais.

3. Conveniência de explicitação sobre os juros de mora, para evitarem-se incidentes na fase de cumprimento: cuidando-se de diferenças antecedentes à citação realizada no feito subjacente, contam-se tais consectários de forma globalizada, como deflui do Manual de Cálculos, reportado expressamente no aresto embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, apenas para adição de fundamentos no que concerne aos juros de mora, preservado o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019598-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VERA LUCIA BLUMER MARANGONE

Advogado do(a) REU: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019598-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VERA LUCIA BLUMER MARANGONE

Advogado do(a) REU: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com fulcro no artigo 1.022, inciso I, do Código de Processo Civil, em face de acórdão que, em sede de ação rescisória promovida pela autarquia contra VERA LUCIA BLUMER MARANGONE, julgou improcedente o pedido, restando revogado o provimento preambular anteriormente deferido (ID 137937209 – pp. 1 e ss.).

Aduz o embargante, em síntese, que o aludido acórdão padece de obscuridade. Refere que a decisão rescindenda, ao permitir o recebimento de valores em atraso desde 05/05/06, culminou por violar normas jurídicas, especificamente o artigo 104 da Lei 8.078/90, artigo 21 da Lei 7.347/85, artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil (art. 487, II, do CPC atual) e artigo 202, I, do Código Civil e art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 ou artigo 1.036 do atual CPC, devendo prevalecer a prescrição quinquenal dos créditos vencidos antes dos cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda originária, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Aduz, nesse sentido, que a coisa julgada da ação civil pública somente beneficiará os autores das ações individuais que expressamente se manifestarem, por meio do requerimento de suspensão do processo individual. Seguindo tal raciocínio, tendo a ora requerida insistido em dar prosseguimento à sua ação individual, buscando afastar a incidência da ação coletiva para obter provimento próprio ser-lhe-ia defeso utilizar a data do ajuizamento dessa última como marco para contagem da prescrição.

Ressalta, ademais, que o C. Supremo Tribunal Federal sempre afastou a possibilidade de criação de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de legislações que se sucedem no tempo.

Assevera, desse modo, que se encontram prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação originária, nos exatos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, combinado com art. 219, §5º, do Código de Processo Civil (art. 487, II do CPC atual) e art. 202, I, do Código Civil, afigurando-se infundado, por outro lado, o argumento de que prescrição foi interrompida face à transação havida na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo lá entabulado simplesmente não abrangiu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 (o denominado “buraco negro”).

Por fim, aduz a não incidência do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal no que tange à questão relativa ao marco inicial do prazo prescricional, porquanto, ao tempo do trânsito em julgado, já vinha o c. Superior Tribunal de Justiça decidindo em sentido favorável à tese autárquica, reportando-se, no ponto, ao Recurso Especial 1.388.000/PR. Elucida, outrossim, prestarem-se os aclaratórios à finalidade de prequestionamento.

Em contrarrazões, a demandada pugna pela rejeição dos embargos (ID 140610304).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019598-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VERA LUCIA BLUMER MARANGONE

Advogado do(a) REU: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como cedição, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, no termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, competindo à parte informada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que ocasionou a oposição daquele remédio processual.

No caso dos autos, entendo que o embargante, asseverando a ocorrência de vício no aresto atacado, limita-se a apontar sua divergência em face da solução alcançada no referido julgamento.

Com efeito, a decisão embargada revela-se bastante clara no que concerne a todas as questões veiculadas no integrativo, inexistindo margem para se cogitar da mácula apontada.

Sobre o caráter controvertido da temática abordada e consequente implicação no insucesso da ação rescisória, consta do voto então exarado:

“Prosseguindo, observo que muito embora seja comum a aplicação, em demandas como a subjacente, da Súmula 85 do c. STJ, respeitada a data de ajuizamento da ação individual – posicionamento coincidente ao postulado pelo INSS na inicial da ação rescisória - certo é que se reconhece, na jurisprudência, construção pretoriana diversa.

Colha-se, nesse sentido, o seguinte exemplo:

(...)

Compreendo, portanto, que a matéria veiculada nesta demanda é de exegese controvertida nos Tribunais, circunstância que atrai o óbice da Súmula STF 343, nos moldes introdutoriamente alinhavados nesta decisão”.

Destarte, concluiu-se motivadamente (em consonância com o preceito constitucional que assim o determina, inclusive com referência a precedentes e pormenorizada digressão introdutória sobre a aplicabilidade do enunciado em referência no âmbito deste E. Tribunal), pela subsunção da espécie ao óbice previsto no aludido verbete sumular.

Ressaltou-se, outrossim, que a problemática trazida à apreciação permanece objeto de significativa controvérsia. Nesse sentido, recordou-se que a matéria se encontra submetida à sistemática dos recursos repetitivos, por força da seleção pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do CPC, dos recursos especiais ns. 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe em 07/02/2019 (Tema 1005).

Tampouco restou ignorado pelo julgado a circunstância ora destacada pelo recorrente, consistente na concessão do benefício no denominado “buraco negro”. Para melhor compreensibilidade, reitere-se o trecho pertinente:

“Enfim, quanto à circunstância de haver sido o benefício concedido no denominado “buraco negro”, anoto, de passagem, que a Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do leading case consubstanciado no RE 564.354/SE. Colacione-se, a respeito, aresto daquela Corte Constitucional, proferido em repercussão geral:

(...).”

Portanto, entendo que o defeito divisado não subsiste: o conteúdo do provimento jurisdicional é bastante claro, de molde a não ensejar a ordem de indagações aqui apresentada, e o julgado encontra-se suficientemente motivado, retratando a convicção do julgador frente à controvérsia que lhe foi submetida a deslinde. A decisão comporta uma só exegese, que é facilmente perceptível a partir de seu detido exame.

No ponto, cumpre recordar, com apoio em assertivas inseridas no próprio voto, que em se tratando de feito rescindente fundado no artigo 966, VI, do NCPC, “se a exegese adotada pelo julgado guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encançou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória”, a qual constitui “sucesso recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante”.

Enfim, não cabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie sujeita à apreciação e julgamento. Ademais, ausentes as máculas taxativamente listadas na legislação processual, tampouco merecem acolhimento os declaratórios manejados com fim de prequestionamento.

Dessa forma, conclui-se que o acórdão não incidiu em quaisquer dos vícios a autorizarem a oposição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Nos estreitos limites estabelecidos na lei processual, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no artigo 1.022 do CPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte informada valer-se dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
2. Inexistência do defeito apontado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028259-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA DA GRACA SILVERIA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028259-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA DA GRACA SILVERIA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, ajuizada pelo INSS, com esteio no art. 966, inciso V, do NCPC, em face de MARIA DA GRAÇA SILVERIA DA SILVA, objetivando, em síntese, a desconstituição de acórdão exarado no âmbito da Sétima Turma deste E. Tribunal que, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial (proc. reg. nº 2006.61.83.007642-9), autorizou a execução, pela segurada, de valores atrasados decorrentes da concessão judicial de benefício previdenciário, na hipótese de opção pela continuidade do recebimento de prestação inacumulável outorgada administrativamente.

Nesse sentido, argumenta o autor que a suplicada almeja a chamada "desaposentação indireta", proceder, em seu ver, vedado pela legislação e rechaçado no julgamento do RE nº 661.256 pelo E. STF. Ressalta que a aposentadoria é dotada das características da irreversibilidade e irrenunciabilidade e há óbice absoluto à utilização das contribuições posteriores à inativação. Compreende que a opção da requerida pela manutenção do benefício outorgado na seara administrativa impede a percepção de verbas derivadas da benesse judicialmente deferida. Assevera que o contribuinte na titularidade de aposentadoria e que persiste trabalhando pertence a um grupo que apenas contribui ao custeio do sistema, não para obtenção de nova aposentadoria. Aduz que o tema enfocado nesta ação rescisória encontra-se afetado pelo c. STJ (Recursos Especiais nºs. 1.767.789 e 1.803.154) e há nítida necessidade de suspensão do feito subjacente.

Pela decisão ID 106793535, indeferiu-se o provimento preambular pretendido, dada a ausência de plausibilidade do direito invocado, tendo em vista o caráter controvertido da matéria.

Citada, a ré não ofertou contestação, motivo por que restou decretada sua revelia, afastados os efeitos do art. 344 do Código de Processo Civil, uma vez que inaplicáveis ao âmbito da ação rescisória (ID 139729781).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que oficiou pelo prosseguimento do feito – ID 140975787.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028259-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA DA GRACA SILVERIA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco a tempestividade da medida em tela: o ajuizamento operou-se em 30/10/2019 e a certidão de trânsito em julgado da derradeira decisão proferida no feito subjacente data de 20/02/2019 (ID 102585720 - p. 29).

Dessa forma, passo à análise da temática de fundo.

É cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconspasso com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que concerne à incidência do enunciado sumular n. 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial I DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em comento.

Reitere-se que a ofensa à lei, apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais, deve ser clara e inegável. Cite-se, por oportuno, posição reafirmada por esta E. Seção em recente paradigma, no qual se colhe que "A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo" (AR proc. reg. nº 0031812-84.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Inês Virginia, j. 28/02/2019).

Com essas delimitações preliminares, não se verifica, no caso em análise, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida.

Consta do provimento contrastado:

"(...) Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade, concedido administrativamente pelo INSS a partir de 01/01/2013, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra".

Antes de mais nada, reputam-se plausíveis as ressalvas que usualmente são contrapostas à posição encampada pela decisão atacada, exposta no excerto supratranscrito.

De fato, parece convincente o argumento de que a mescla de efeitos financeiros encontra óbice no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, a vedar a percepção de mais de uma aposentadoria do RGPS, e que a exegese retratada no ato judicial contrastado culminaria por permitir o recebimento de importâncias derivadas de duas aposentadorias inacumuláveis.

Também se mostra razoável afirmar que a opção pelo benefício mais vantajoso implicaria renúncia ao benefício reconhecido judicialmente, a afastar quaisquer efeitos do julgado, sob pena de permitir-se a execução parcial do título e a colheita, pelo exequente, do melhor que lhe aprobe os dois benefícios.

Todavia, não se pode ignorar os limites da via eleita. Em âmbito rescindente, não incumbe verificar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado. Não está em causa, aqui, a justiça da decisão.

E nessa toada é que entendo obstado o desfazimento pretendido.

Compreendo que a matéria veiculada nesta demanda é de inteligência controvertida nos Tribunais, circunstância que, em rigor, atrairia o óbice da Súmula STF 343, a inibir, em situações semelhantes, o êxito de rescisória fundada em agressão à lei.

Com efeito, há respeitáveis posições, no âmbito deste E. Tribunal, em abono à tese securitária. Coexistem, entretanto, entendimentos expressos em sentido favorável ao segurado, proferidos inclusive após a apreciação pelo C. STF da pretensão de desaposentação. Forte corrente jurisprudencial relata, enfim, em qualificar a mescla de efeitos financeiros como a denominada "desaposentação indireta", como, costumeiramente, o faz a autarquia previdenciária. Observo, ademais, não ser possível objetivar tratar-se de matéria constitucional, o que arredaria a incidência do entendimento sumulado.

Ainda nesse sentido, a ressaltar o caráter controvertido da discussão entabulada, anote-se que a matéria encontra-se atualmente submetida à sistemática dos recursos repetitivos, registrando-se a seleção, pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil, dos Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, que versam sobre o assunto, como representativos da controvérsia. E, em consulta ao sistema de andamento informatizado daquela Corte Superior, verifica-se que o tema foi afetado sob o nº 1018.

Confiram-se, por oportuno, os termos do aresto em que deliberada a afetação noticiada:

"RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO.

1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC".

(REsp n. 1803154, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 04/06/2019, p. 21/06/2019).

Observo, por derradeiro, que a solução jurídica ora atacada se coaduna com o entendimento adotado por esta E. Seção em hipóteses semelhantes, como verifica nos seguintes paradigmas:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI. SÚMULA Nº 343 DO STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. - Deferido o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré, considerando que esta recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 4.064,61 (quatro mil e sessenta e quatro reais e sessenta e um centavos), consoante apontam os dados do CNIS, e que não há notícia de outros rendimentos. - O acórdão proferido na ação matriz de embargos à execução transitou em julgado em 22/11/2017. Como a propositura da ação rescisória deu-se em 14/01/2019, não fluiu o prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 975 do CPC. - À luz do disposto no artigo 485, inciso V do CPC/73, então vigente quando do julgamento da ação originária, a doutrina sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, literal disposição de lei. - Não se configura violação à literal disposição de lei quando a solução jurídica dada aos fatos trazidos a julgamento inseriu-se dentre as possíveis à luz da interpretação do direito positivo. - A questão da possibilidade de opção pelo recebimento do benefício deferido administrativamente, com a execução dos valores reconhecidos judicialmente relativos a período anterior, era objeto de controvérsia nesta Corte à época do julgado rescindendo e ainda na atualidade. - A interpretação adotada pela decisão rescindenda, no sentido de que a opção pela aposentadoria administrativa não obsta o recebimento do benefício obtido judicialmente, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e não configura a concomitância vedada pelo ordenamento jurídico, encontra respaldo em vários julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Aplicação da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal: "não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". - Honorários de advogado em desfavor do INSS arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC e consoante entendimento desta Terceira Seção. - Ação rescisória julgada improcedente. Tutela antecipada revogada".

(AR 5000376-12.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - 3ª Seção, Intimação via sistema 19/07/2019.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ARGUMENTOS DISCUTIDOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. No tocante ao erro de fato, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado. 3. O acórdão determinou, por maioria, a opção da parte autora pela continuidade do recebimento da aposentadoria concedida administrativamente, com a possibilidade de executar os valores atrasados do benefício concedido judicialmente, até a DIB da aposentadoria concedida na via administrativa. 4. O direito de opção pelo benefício mais vantajoso, no caso dos autos, não configura hipótese de desaposentação indireta. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. Todavia, considerando que a matéria objeto da controvérsia foi selecionada na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema nº 1018), nos termos do §1º do art. 1.036 do CPC e que se trata de assunto inerente à liquidação e cumprimento do julgado, determino que a questão seja apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, em homenagem à garantia constitucional da duração razoável do processo. (Precedente: AR 5013469-13.2017.4.03.0000 Relator Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 25.07.2019; D.E. 31/07/2019) 6. Nada há que se diga de obscuridade no que se refere à base de cálculo, uma vez que, conforme requerido pelo embargado, já foi fixada nos termos da Súmula 111 do C. STJ. 7. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada dos votos vencidos e, no mérito, parcialmente providos".

(AR 0011178-77.2007.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 16/08/2019.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO. RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO JUDICIAL NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, AINDA QUE A PARTE SEGURADA SEJA OPTANTE DE BENEFÍCIO DEFERIDA NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CABIMENTO. OMISSÃO: TEMAS 136 E 503 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA. - Espósa orientada de que desaposentação e recebimento de importâncias judiciais, tais como as versadas no presente processo, não se confundem. - Disso decorre o não afastamento dos precedentes indicados pelo Instituto, RE 590.809/RS (Tema 136) e RE 661.256/SC (Tema 503). - Na verdade, dada a clareza do decisum censurado acerca da matéria discutida nos autos, ictu oculi percebe-se o intuito do ente público em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório. - Registre-se que o recurso em testilha é incabível quando utilizado "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793). - Encobridor propósito infringente, deve ser rejeitado. - Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes. - Desservem os declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante. - O órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes. - Embargos de declaração rejeitados.

(AR 0018535-30.2015.4.03.0000, Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, TRF3 - 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. "DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA". VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343, DO C. STE, TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE COM BASE EM ENQUADRAMENTO APÓS 28/04/95. VIOLAÇÃO À NORMA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. I - Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória. Precedentes. II - O direito de executar os valores do benefício judicial, mesmo optando pela aposentadoria administrativa constitui matéria controvertida, não só no âmbito dos Tribunais, como também desta E. Terceira Seção. III - A controvérsia imanece ao tema - existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais - atrai a incidência da Súmula nº 343, do C. STF. IV - O reconhecimento da especialidade da atividade de serralheiro após 28/04/95, por mero enquadramento, implica violação à Lei nº 9.032/95. V - Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR). Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social. VI - Em juízo rescisório, é inviável o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/95 a 01/03/96. Apesar de existir nos autos formulário SB-40, o mesmo não descreve fatores de riscos capazes de caracterizar a atividade como especial. VII - Sem o reconhecimento da especialidade entre 29/04/95 e 01/03/96, o demandado passa a contar com 31 anos, 7 meses e 12 dias de tempo serviço até a DER (31/07/98). Considerando-se que a decisão impugnada houvera contabilizado 31 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço até 31/07/98, é de ser mantida a aposentadoria concedida no V. Acórdão rescindendo. VIII - Impugnação ao valor da causa acolhida. Matéria preliminar rejeitada. Parcial procedência da ação, em juízo rescindente. Em juízo rescisório, reconhecimento da especialidade da atividade de serralheiro apenas no período de 05/11/90 e 28/04/95, mantida a aposentadoria concedida na decisão rescindenda".

(AR 5013257-89.2017.4.03.0000, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020 - g.n.)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DA PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Tendo as decisões atacadas nesta rescisória transitado em julgado na vigência do CPC/1973, ela deve ser apreciada em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015. 2. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 495 do CPC/1973. 3. Considerando que há coisa julgada desfavorável ao INSS no que tange à correção monetária, remanesce o interesse processual da autarquia. 4. A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. 5. Embora o INSS faça alusão a dispositivos constitucionais em sua causa de pedir, certo é que a solução da controvérsia objeto desta rescisória limita-se ao plano da legislação infraconstitucional, em especial o artigo 18, da Lei 8.213/91. Isso, inclusive, é o que se infere do julgamento levado a efeito pela Primeira Seção do C. STJ, nos Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, quando tal tema foi afetado na forma do artigo 1.037, do CPC/2015. Dai se poder concluir que a violação aos dispositivos constitucionais alegada pela autarquia seria, quando muito, reflexa. 6. A decisão rescindenda não reconheceu o direito do réu à denominada “desaposentação” propriamente dita - tema já decidido pelo E. STF em julgamento em que se preferiu precedente de observância obrigatória -, mas sim a possibilidade de o segurado, que opta pelo gozo de um benefício concedido na esfera administrativa, executar as parcelas atrasadas de benefício judicialmente concedido em momento anterior, questão essa que ainda é objeto de ampla controvérsia judicial, inclusive nesta C. Seção. A questão suscitada nesta rescisória não envolve matéria constitucional e sobre o tema ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial. Logo a rescisória encontra óbice intransponível na Súmula 343, do E. STF. 7. A autarquia defende, ainda, que a decisão proferida na fase de conhecimento, ao afastar a aplicação da TR como índice de correção monetária, teria incorrido em manifesta violação a norma jurídica extraída dos artigos 5º, II, 37, 100, §12, 102, 1, alínea “a”, 97, §2º e 103-A, todos da CF/88; 480 e 481, do CPC; 2º, do Decreto-lei 4.657/42, 1º-F, da Lei 9.497/97. 8. A alegação de violação manifesta à norma jurídica no que se refere à correção monetária também não procede. Ao reverso do quanto sustentado pelo INSS, o decisum não violou, de forma manifesta, a norma jurídica extraída dos dispositivos citados pela autarquia, sendo de se frisar que a interpretação adotada por tal decisum encontra amparo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, o que interditamente a rescisão do julgado. A pretensão do INSS - no sentido de que a correção monetária seja calculada com base na TR - Taxa Referencial - foi rechaçada pelo E. STF (RE nº 870.947/SE, repercussão geral) e que a decisão rescindenda está em harmonia com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária. As normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial não afastam a incidência da Súmula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, a fortiori em sede de rescisória. 9. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise dos pedidos rescisórios. 10. Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. 11. Ação rescisória improcedente”.

(AR 0002667-75.2016.4.03.0000, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020.)

No que se refere à aduzida necessidade de sobrestamento do feito subjacente, ora em estágio de cumprimento, entendo que tal medida deve ser requerida ao próprio magistrado processante, circunscrevendo-se a ação rescisória ao exame do propalado desfazimento, sob o ângulo do permissivo apontado.

Cumpra esclarecer, a propósito, que o E. STF já decidiu não se aplicar à ação rescisória determinação de sobrestamento do feito exarada em recursos submetidos à repercussão geral (ou à sistemática dos recursos repetitivos):

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO GERAL ANUAL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE MORA DO PODER PÚBLICO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO COM BASE EM EXPECTATIVA DE MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. 1. Inexiste previsão legal que autorize o sobrestamento de ação rescisória para que se aguarde eventual alteração da jurisprudência deste Tribunal. O sobrestamento previsto no Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da existência de repercussão geral, aplica-se apenas aos recursos extraordinários em curso que versem sobre a mesma matéria em debate no recurso paradigma. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”.
(AG.REG. A ação rescisória 2098, Relator Min. Edson Fachin, j. 01/07/2016, DJe-198 15-09-2016)

Destarte, entendo não subsistir empecilho ao prosseguimento da presente lide. Ao contrário, tal providência, a meu ver, atende aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo e nesse desiderato é que se apresentou a demanda rescindente a pronto julgamento.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENDO**. Ratifica-se o provimento preambular exarado.

Tendo o processo transcorrido à revelia, mostra-se descabida eventual condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. “DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA”. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA DE EXEGESE CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não consubstanciada a ofensa à norma jurídica.
2. Embora se possa discrepar da decisão guerreada, sob o argumento de que a mescla de efeitos financeiros encontra óbice no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, a vedar a percepção de mais de uma aposentadoria do RGPS, não se pode ignorar os limites da via eleita.
3. Na seara rescindente não cabe verificar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado, nem está em causa a justiça da decisão.
4. A matéria versada nesta demanda é de exegese controvertida nos Tribunais, a atrair o óbice da Súmula STF 343. Coexistem respeitáveis posições em abono à tese securitária e entendimentos expressos em sentido favorável ao segurado, proferidos após a apreciação pelo C. STF da pretensão de desaposentação.
5. Não se pode objetar estar em jogo matéria constitucional. Corrente jurisprudencial relata em considerar a mescla de efeitos financeiros como “desaposentação indireta”.
6. A matéria encontra-se, atualmente, submetida à sistemática dos recursos repetitivos - Tema nº 1018 - o que ressalta o caráter controvertido da discussão.
7. Improcedência do pedido formulado na ação rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido rescindendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031563-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: ANTONIO JOCELINO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031563-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: ANTONIO JOCELINO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada, em 05/12/2019, por ANTONIO JOCELINO DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, VII, do CPC/2015, objetivando desconstituir provimento jurisdicional exarado pela E. Oitava Turma deste Tribunal, em autos de ação de conversão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em especial (Processo nº 0027957-34.2017.4.03.9999/SP).

Alega o demandante, nesse sentido, que: a) sua ex-empregadora, empresa Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu SA, remeteu aos autos originários ofício acompanhado de PPP, porém omitiu os agentes químicos a cujo contato o requerente achava-se sujeito. Sobreveio, por sua vez, sentença denegatória de perícia técnica judicial, com recusa da especialidade do período laboral de 03/06/1991 a 31/12/2003. Interposto apelo, aduz o suplicante ter anexado LTCAT coletivo, a denotar omissão por parte da referida pessoa jurídica, cuja força probante, contudo, restou afastada pelo julgado rescindendo; b) a empregadora se retratou da omissão anteriormente detectada e forneceu, depois do trânsito em julgado verificado no feito originário, precisamente em 16/09/2019, novo PPP, devidamente saneado e com a menção aos agentes físicos pertinentes, em conformidade ao contido no LTCAT outrora anexado; c) o autor não pôde fazer uso da informação correta no momento oportuno, pela conduta assumida pelo ex-empregador, e nem lhe foi possibilitada a realização de perícia técnica a respeito, obstada no processo originário, resultando em gravame à instrução do processo originário, em efetivo cerceamento de defesa, a prejudicar o reconhecimento do direito vindicado.

Requer, assim, a rescisão do julgado contrastado, com a prolação de novo julgamento, a fim de que seja decretada a procedência integral do pedido formulado na lide originária.

Por determinação da relatoria então oficiante (ID 107999385), o demandante procedeu à emenda da inicial (ID 119606041) e foi atendido com os benefícios da gratuidade judiciária (ID 122250890).

Citada, a autarquia ofertou contestação (ID 135086967), na qual assevera não merecer acolhida a postulação do autor ante a ausência de prova nova, dado que posterior ao próprio trânsito em julgado. Cita jurisprudência nesse sentido e conclui pela existência, apenas, de documento superveniente, incapaz de amparar a rescindibilidade pretendida. Aduz, outrossim, que a prova ora colacionada não se mostra hábil a reverter o resultado atribuído à demanda subjacente, considerando que nela consta a utilização, pelo trabalhador, de EPI eficaz. Pugna, de todo modo, pela improcedência do requerimento inserto no feito originário, ante a não satisfação dos requisitos de habitualidade e permanência. Há pleito subsidiário concernente à fixação do termo inicial do benefício.

Houve réplica do proponente – ID 137234794.

Inexistindo outras provas a produzir, com desnecessidade de abertura da fase para apresentação de alegações finais, os autos foram remetidos ao MPF, que opinou pelo prosseguimento do feito (ID 140035821).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031563-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: ANTONIO JOCELINO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne à aferição da obediência ao prazo decadencial, destaco que a ação rescisória foi proposta em **05/12/2019**, remontando o trânsito em julgado a **19/02/2019** (ID 107696474 - p. 36), de forma a evidenciar a tempestividade da medida.

Pois bem Na presente demanda, o requerente problematiza aresto exarado no âmbito da Oitava Turma deste E. Tribunal que desacolheu os apelos manejados, mantido o reconhecimento da especialidade de apenas parte dos períodos suscitados.

O acórdão atacado possui a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. REVISÃO OU CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ARTS. 52, 53 E 57 DA LEI N.º 8.213/91. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM PARTE DO PERÍODO ALMEJADO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

II - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas iníteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferi-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

III - Caracterização de atividade especial em parte do período almejado, em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003. Impossibilidade de retroação da norma mais benéfica.

IV - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor, nos termos da Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

V - Tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial. Determinada revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

VI- Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 11/10/07, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. Conquanto o INSS aponte que tomou ciência das atividades especiais do demandante com a apresentação do PPP (fls. 99/100 e 105/110), a afirmação não procede, uma vez que os formulários e laudos que embasaram o preenchimento dos PPPs (fls. 24/30) foram emitidos anteriormente ao requerimento administrativo e apresentados na ocasião.

VII- Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

VIII- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e da parte autora desprovidas".

Dessa forma, resta verificar a caracterização, no caso dos autos, do permissivo à desconstituição pretendida.

PROVANOVA - ART. 966, VII, do NCPC

Como cedição, sob o pálio do pretérito Código de Processo Civil, reputava-se novo o documento, confeccionado antecedentemente à decisão cuja rescisão se pretende, apto, de forma isolada, a assegurar pronunciamento favorável ao requerente, não coligido no momento procedimentalmente adequado, ou seja, no transcurso da ação originária, por empecilho a ser demonstrado pela autoria.

Tratando-se de trabalhador rural, sempre se preconizou abrandamento do conceito de documento novo, em face da condição social do rústico, considerando os limites do acesso a informações acerca da relevância dos documentos, a par de lhe impor diversas dificuldades na obtenção de tais peças.

O NCPC, a seu turno, ampliou referida causa de rescindibilidade, passando a autorizar a desconstituição de julgados quando "VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Observe-se não mais estarem em causa apenas documentações. A amplitude do vocábulo empregado autoriza a utilização de outros elementos de convicção, como testemunhas, perícias, inspeções, dentre outros.

Note-se, igualmente, a coexistência das disposições atinentes à preexistência da prova e inviabilidade de sua utilização por motivo alheio à vontade do litigante, despontando, aqui, a relevância do instante em que franqueado o acesso da parte ao meio de prova. Requer-se, enfim, que a prova grave em torno de fato objeto de controvérsia na ação matriz e que se mostre suficiente ao advento de resultado favorável ao autor da ação rescisória.

Com essas considerações, bem se extrai a não verificação, no caso em debate, do aludido requisito à rescisão pretendida.

Com efeito, a prova alegadamente nova remonta a 12/09/2019 (ID 107696455 - pp. 1 e ss.), afigurando-se, portanto, posterior ao próprio trânsito em julgado do provimento hostilizado. E, consoante já acentuado, mesmo com as inovações trazidas pelo NCPC, remanesce hígida a exigência do requisito da preexistência da prova, plenamente inatendida na hipótese sob estudo.

Nessa esteira, o seguinte julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PERFIL PROFISSIONÁRIO. DADOS DE LAUDOS TÉCNICOS. REGISTROS PRETERITOS. APURAÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUÍDO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE EQUÍVOCOS NOS LAUDOS TÉCNICOS. INCERTEZA NOS VALORES APURADOS PELO NOVO PPP. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA. I - Não obstante a parte autora tenha assinalado a ocorrência de suposto cerceamento de defesa em razão de não ter sido produzida prova pericial nos autos subjacentes, verifica-se que a presente ação rescisória tem como fundamento unicamente alegação de "prova nova", prevista no inciso VII do art. 966 do CPC, não havendo indicação de qualquer outra hipótese legal para desconstituição do julgado. Ademais, é consabido que o PPP constitui documento hábil para comprovar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, prescindindo-se, inclusive, da apresentação de laudo técnico ambiental, não se vislumbrando, pois, qualquer vício processual nos autos subjacentes. II - A parte autora ajuizou ação em 17.04.2013, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 25.04.2012, pelo Sr. Luiz Carlos Carniel, representante legal da empresa "SÃO MARTINHO S/A - FAZENDA SÃO MARTINHO", dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas para realizar a gradeação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 81,6 dB durante o referido interregno. III - O documento ora apresentado como prova nova consiste em Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 25.05.2018, pelo Sr. Eduardo Bertassoli da Silva, representante legal da empresa "SÃO MARTINHO S/A - FAZENDA SÃO MARTINHO", dando conta de que o autor, no período de 01.07.1999 a 22.01.2009, operou máquinas agrícolas de variados modelos, para realizar a gradeação, aração, destruição de soqueiras, subsolagem, plantio, colheita de cana e outros, atuou na linha de prensas automatizadas, no cargo de preparador de máquinas II, estando submetido ao nível de ruído equivalente a 88,8 dB durante o referido interregno. IV - É assente o entendimento no sentido de que prova nova é aquela que já existia, mas não foi apresentada ou produzida oportunamente no processo originário (AR 3380/RJ; 2005/012826-0; 3ª Seção; Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.05.2009; DJe 22.06.2009), de forma que o PPP trazido pela parte autora, emitido em 25.05.2018, posteriormente ao trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (30.03.2017), não poderia, em tese, ser aceito como prova nova. V - O Perfil Profissiográfico Profissional deve espelhar fielmente os dados apurados em laudos técnicos (STJ; REsp 1573551/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro Herman Benjamin; j. 18.02.2016; DJe 19.05.2016), sendo que, no caso em tela, consta a afirmação em ambos os PPP's que "...as informações prestadas neste documento são verídicas e foram transcritas fielmente dos registros administrativos, das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa...". VI - O PPP trazido na presente ação rescisória não faz qualquer menção acerca de eventual correção ou retificação de laudos técnicos elaborados à época da prestação de serviço. Insta consignar, ainda, que o laudo técnico pericial, que embasou o indigitado PPP, expõe um quadro com variados níveis de ruído, dependendo da máquina agrícola operada, todavia não esclarece qual delas o autor teria utilizado de forma preponderante, deixando de minudenciar a forma de cálculo que resultou na média geral de 88,8 dB. Outrossim, o levantamento dos dados se deu no interstício de julho a outubro de 2011, em momento posterior ao período questionado. VII - Chama a atenção também o fato de que o PPP intitulado como prova nova estabelece um valor único de nível de ruído para todo o período compreendido entre 17.04.1997 a 31.03.2014 (88,8 dB), enquanto o PPP original aponta distintos valores para o mesmo interregno, cabendo ressaltar que a contar de 23.01.2009 há elevação de 81,6 dB para 88,9 dB e acréscimo do termo "Austofit 7700" na descrição de atividade, ou seja, relaciona o aumento da intensidade do nível do ruído ao tipo de máquina agrícola utilizada, o que revela maior precisão de dados e, por consequência, maior confiabilidade. VIII - É razoável inferir que a discrepância nos valores indicados decorre fundamentalmente de adoção de critérios distintos de apuração e não de equívocos nas medições feitas à época da prestação de serviço, não sendo possível concluir de forma categórica que o número constante no PPP trazido nos presentes autos seja o correto. IX - O PPP trazido pela parte autora não pode ser qualificado como prova nova, inviabilizando, assim, a abertura da via rescisória com fundamento no inciso VII do art. 966 do CPC. X - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AÇÃO RESCISÓRIA 5001585-16.2019.4.03.0000, TRF3 - 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020 - g.n.).

Conclui-se, portanto, pela inviabilidade da abertura da via rescisória com esteio no autorizativo suscitado.

Por outro lado, não se pode ignorar que na narrativa autoral insinua-se, de modo tácito, a violação a preceito legal, ao ponderar que produção de prova pericial experimentou indevida recusa, em efetivo cerceamento de defesa.

A propósito, este E. Colegiado vem prestigiando o princípio expresso no adágio "da mihi factum, dabo tibi jus" se, da narrativa dos fatos, for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não suscitado expressamente pela autoria - o que justamente sucede na presente espécie. Confira-se os seguintes precedentes: EI 00328492520084030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, j. 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 de 28/03/2016; AR 00597779120004030000, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, j. 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2015; AR 00118525020104030000, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 08/4/2014; AR 00427499520094030000, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 06/11/2013.

Contudo, certo é que o julgado rescindendo abordou, expressamente, a temática, de modo fundamentado e dentro dos limites da razoabilidade. A ilustrar, colha-se o seguinte fragmento do voto da d. relatoria:

"Da preliminar de cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora. Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-las, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Ademais, quanto à alegação de não apreciação do pedido de fls. 113/114 igualmente não merece prosperar; uma vez que foi rebatido na sentença - fl. 119, nos seguintes termos 'Ressalte-se que dispensa a apresentação de laudo pericial quando há o Perfil Profissiográfico previdenciário - PPP, assinado por profissional habilitado, a partir de janeiro de 2004, nos termos da Instrução Normativa n° 45 INSS/PRES de 2010.'"

Consoante se depreende, o aludido vício - cerceamento de defesa - foi afastado de forma motivada. Não se cuidando de exegese aberrante, entende-se que a ação rescisória também não merece prosperar sob tal ângulo de análise.

No ponto, deve-se recordar os estreitos limites da via eleita. Não está em jogo, neste instrumento processual, verificar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado - ou, na especificidade dos autos, constatar se o propalado cerceamento de defesa foi acertadamente afastado ou não. Importa, em verdade, que tenha sido atribuída solução proporcional a respeito, sem vestígio de irrazoabilidade ou, mesmo, de adoção de posicionamento absolutamente isolado, circunstâncias ausentes na espécie.

Ao que tudo indica, portanto, o proponente almeja uma nova apreciação da causa originária, no particular ora enfocado, por discordar da solução encampada. Todavia, tal objetivo não se adequa à seara rescisória, sob pena de transmutá-la em mero sucedâneo recursal.

Por fim, observo que o autor não explicou o motivo pelo qual não diligenciou a produção da mencionada peça (PPP correto) em instante anterior, de molde a anexá-la ao feito subjacente, ou seja, no instante procedimentalmente adequado.

À autoria incumbe o dever de bem instruir o feito, não sendo suficiente a mera alegação de que não lhe era possível antever o que viria a embasar a improcedência da pretensão objeto desta ação rescisória.

Destarte, ainda quando houvesse hipotética negativa da ex-empregadora nesse sentido (que, segundo se aduz, incorreu em deliberada omissão no preenchimento do formulário), caber-lhe-ia comprovar a tomada de posição a tal respeito. Cito, por exemplo, eventual acionamento perante a Justiça do Trabalho com o fim de obter a peça corretamente preenchida. Em outras palavras, ciente da conduta assumida pela referida empresa, o requerente poderia ajuizar reclamação junto ao órgão judicante competente, a fim de zelar pelo bom preenchimento do formulário que, de resto, se mostra resoluto ao resguardo de seu direito.

Elucidativas, a propósito, as seguintes passagens de precedente desta E. Corte:

“(…)

É obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se ativou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- É dizer, se o segurado entende que é necessária a produção de prova pericial ou há incorreções no formulário que lhe foi fornecido pelo seu ex-empregador, cabe a ele ajuizar a competente ação na Justiça do Trabalho - a qual, frise-se, não se sujeita a prazo prescricional, na forma do artigo 11, §1º, da CLT - buscando o fornecimento de informações corretas, não tendo ele interesse jurídico de requerer a realização da prova pericial no âmbito do processo previdenciário, até porque nesta o seu ex-empregador, a quem cabe a obrigação de fornecer o formulário corretamente preenchido, sequer é parte. Isso só vem a corroborar que tal questão, em regra, não deve ser debatida no âmbito previdenciário e que se trata de uma autêntica questão prejudicial externa a esta.

(…)”.

(Ap 0006806-75.2018.4.03.9999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, SÉTIMA TURMA, j. 26/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 07/12/2018).

Todavia, o requerente limita-se a afirmar que, em certo momento, a empregadora se retratou da omissão anteriormente verificada no primeiro PPP emitido e houve por bem fornecer novo formulário depois do trânsito em julgado da decisão atacada. Nota-se que a assertiva é bastante lacônica e não atende às exigências do intuito rescindente – desconhecem-se, como referido, os motivos pelos quais não foi pleiteada a regularização, em momento oportuno, do documento em referência.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO.**

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção. Cumpre observar, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA NOVA. PEÇA PRODUZIDA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. DESCARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA QUE SE EXTRAÍ DA INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO JULGADO COMBATIDO. EXEGESE RAZOÁVEL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se verifica o requisito de "novidade" na documentação trazida nesta demanda. O documento apresentado como novo foi produzido após o trânsito em julgado da decisão rescindenda.
2. Inaplicabilidade, ao trabalhador urbano, das relativizações conceituais próprias dos obreiros rurais.
3. Ainda que se possa extrair, da narrativa autoral, eventual insinuação de violação à norma jurídica por parte do julgado rescindendo, certo é que este esposou exegese razoável ao afastar o noticiado cerceamento de defesa.
4. Desconhecido, ademais, o motivo pelo qual o autor não diligenciou a produção da peça anteriormente, não convencendo mera alegação de que lhe era impossível antever o que viria a ser o motivo da improcedência da pretensão.
5. A via rescisória não constitui sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, em busca da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.
6. Improcedência do pleito vertido na rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: JANAINALUZ CAMARGO - SP294751

REU: VICENTE FERREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) REU: MARCIO ADRIANO RABANO - SP194562-A

O processo nº 5003484-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: NEUSARAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5017638-09.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de **videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5026074-20.2019.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de **videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIO MELIN

Advogados do(a) REU: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

O processo nº **5007404-94.2020.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: ANDREIA FERREIRA DE CAMPOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5001308-05.2016.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos do **artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: MILTON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5002293-71.2016.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: HILDA DIAS DE MORAES

Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5009263-53.2017.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento
Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: JOSE BARBOSA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5028562-79.2018.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual **será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de novembro de 2020

AUTOR: AMAURI AMAROLI

Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº **5019701-70.2019.4.03.0000** foi incluído na Sessão de Julgamento da data abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com a possibilidade de utilização de **videoconferência**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, ser julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO (dij2@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Microsoft Teams, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão virtual, nos termos **do artigo 4º da Portaria USEC nº 2/2017**, de 12 de setembro de 2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 10/12/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0017506-08.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0017506-08.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o V. Acórdão prolatado por esta E. Terceira Seção que, por unanimidade, julgou extinta a rescisória sem exame do mérito.

O julgado em referência encontra-se assimentado (doc. nº 134.705.254, p. 1/2):

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 47, DO CPC/73. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA DE DUAS DECISÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO CONCEDENDO PENSÃO POR MORTE A COMPANHEIRAS DISTINTAS DO MESMO FALECIDO. PROCESSOS QUE TRAMITARAM AO MESMO TEMPO. PRETENSÃO DE RESCISÃO DE APENAS UMA DAS DECISÕES. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I - Duas companheiras propuseram, em datas próximas, ações previdenciárias diferentes objetivando a obtenção de pensão por morte na qualidade de dependentes do mesmo de cujus. As duas ações foram julgadas procedentes e transitaram em julgado.

II - O INSS propôs ação rescisória para desconstituir apenas uma das decisões, o que seria processualmente inútil e incongruente.

III - Mesmo que desconstituída a decisão rescindenda, o Juízo de primeiro grau não poderá promover um amplo exame dos fatos da causa, com vistas a decidir com liberdade se a pensão por morte deve ser paga em sua integralidade a apenas uma das interessadas, ou se deve ser repartida em partes iguais entre ambas. A coisa julgada cuja rescisão deixou de ser buscada impede que seja feita uma nova análise ampla dos fatos efetivamente ocorridos, com o propósito de distribuir de forma correta o direito material que cabe a cada uma das interessadas no benefício.

IV - De outro lado, considerando-se que os dois processos correram em paralelo, sem que em nenhum deles ocorresse a formação de litisconsórcio necessário, não caberia ao INSS, injustificadamente, postular a rescisão de somente uma das decisões criando, indiretamente, uma situação mais vantajosa para uma das interessadas em detrimento da outra.

V - Incabível, portanto, perseguir exclusivamente a rescisão da decisão que transitou em julgado em apenas um dos processos. Caso julgada novamente a ação originária, duas situações poderão ocorrer: a) ou o juiz aprecia livremente o pedido, e profere decisão conflitante com a coisa julgada que não foi rescindida; b) ou o juiz observa a coisa julgada não rescindida, julgando o pedido, obrigatoriamente, de forma desfavorável à outra parte interessada, respeitando o comando que determina o pagamento da pensão integralmente à outra postulante do benefício. Ambas as soluções são visivelmente inaceitáveis.

VI - Nada impede, porém, que a autarquia, diante do vício de caráter transrescisório que ora se apresenta – ausência de citação de litisconsorte necessário – lance mão da ação declaratória de nulidade (querela nullitatis), a ser proposta a qualquer tempo, uma vez que não se submete a prazo prescricional ou decadencial.

VII - Ação Rescisória extinta sem exame do mérito, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC.”

Afirma que a ré não agiu de boa-fé na ação originária, pois tinha o conhecimento da existência de outra pessoa que afirmava ser companheira do de cujus e, ainda assim, deixou de promover a citação desta. Registra que não houve a formação de litisconsórcio necessário, em desrespeito ao art. 47, do CPC/73 e aos arts. 5º, incs. LIV e LV, da CF.

Alega que, de acordo com o art. 76, da Lei nº 8.213/91, a habilitação posterior que importe em alteração de dependentes só produzirá efeitos a contar da data da inscrição.

Entende que o interesse de agir do INSS apenas surgiu com o trânsito em julgado da ação movida pela ré, pois apenas no Tribunal houve a concessão de benefício a uma segunda dependente. Anota que “*não existia interesse de agir quando houve o trânsito em julgado da ação movida pela Sra. Jaciara, com prazo para ação rescisória em 23/04/2012, pois, nessa data, sequer o pedido da ora ré na ação originária havia sido acolhido, pelo contrário, nessa época seu pedido tinha sido julgado improcedente, sendo reconhecido apenas em sede recursal, pela decisão proferida pelo Tribunal em 26 de junho de 2014.*” (doc. nº 140.236.205, p. 4).

Aduz que a decisão é obscura ao afirmar que a rescisória é inútil, pois a inclusão da Sra. Jaciara no processo é fundamental para a comprovação de eventual direito da Sra. Maria. Tece considerações sobre os fatos e provas da demanda originária.

Destaca que “*no caso, de ficar comprovado que realmente a ré era a verdadeira companheira do falecido, quem terá interesse em promover a querela nullitatis será a Sra. Maria, pois a mesma está dividindo a pensão por morte com a Sra. Jaciara, portanto, existe uma total utilidade e interesse na rescisão do julgado proferido no processo da Sra. Maria para incluir a litisconsorte necessária Sra. Jaciara.*” (doc. nº 140.236.205, p. 5).

Entende, ainda, que “*o v. acórdão foi omissivo no tocante ao disposto no artigo 77, da Lei 8213/91 que é expresso ao deferir o rateio da pensão por morte quando houver mais de um dependente da mesma classe pleiteando o benefício, portanto, não poderá subsistir a decisão rescindenda, por manifesta violação ao referido dispositivo, eis que deferiu o benefício desde o óbito, quando o mesmo já estava sendo pago à Sra. Jaciara.*” (doc. nº 140.236.205, p. 5).

Requer a atribuição de efeitos infringentes, bem como que haja manifestação expressa quanto a todas as matérias aduzidas e dispositivos citados no presente recurso.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0017506-08.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo AgR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/2019, DJe 06/05/2019, grifos meus)

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDc)nos EDcIno AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Sabião, v.u., j. 29/04/2019, DJe 02/05/2019, grifos meus)

Quanto ao alegado interesse de agir, reiteradamente repetido nos declaratórios, é preciso esclarecer ao embargante que a exigência de formação de litisconsórcio necessário num determinado processo é matéria de ordem pública. Ele se impõe por determinação legal ou em razão da natureza jurídica da relação jurídica controvertida (art. 114, do CPC).

No que se refere à inclusão da Sra. Jaciara no processo, o V. Acórdão embargado foi claro ao dispor que "ainda que rescindida a decisão aqui impugnada, com o retorno dos autos à Origem para a indispensável formação do litisconsórcio necessário, o Juízo de primeiro grau seria obrigado a reconhecer a coisa julgada formada nos autos do processo 0004885-51.2004.4.03.6126, que concedeu integralmente a pensão por morte a Jaciara Santos Cardoso.

Vale dizer, mesmo que desconstituída a decisão rescindenda e citada a litisconsorte necessária (Jaciara Santos Cardoso), o Juízo de primeiro grau não poderá promover um amplo exame dos fatos da causa, com vistas a decidir com liberdade se a pensão por morte deve ser paga em sua integralidade a Jaciara Santos Cardoso, a Maria Aparecida de Oliveira ou se deve ser repartida entre ambas. A coisa julgada cuja rescisão deixou de ser buscada nos autos em que Jaciara foi parte, impede seja feita uma nova análise ampla dos fatos efetivamente ocorridos, com o propósito de distribuir de forma correta o direito material que cabe a cada uma das interessadas no recebimento do benefício.

De outro lado, considerando-se que os dois processos correram em paralelo, sem que em nenhum deles se formasse o litisconsórcio necessário, não poderia o INSS, injustificadamente, postular a rescisão de somente uma das decisões criando, indiretamente, uma situação mais vantajosa para uma das interessadas em detrimento da outra.

Incabível, portanto, perseguir exclusivamente a rescisão da decisão que transitou em julgado em apenas um dos processos. Caso julgada novamente a ação originária, duas situações poderiam ocorrer: a) ou o juiz aprecia livremente o pedido, e profere decisão conflitante com a coisa julgada formada nos autos do proc. nº 0004885-51.2004.4.03.6126, que não foi objeto de rescisão; b) ou o juiz observa a coisa julgada não rescindida formada naqueles autos, julgando o pedido, obrigatoriamente, de forma desfavorável a Maria Aparecida de Oliveira, respeitando o comando que determina o pagamento integral da pensão a Jaciara Santos Cardoso. Ambas as soluções são visivelmente inaceitáveis."

Como se vê, o V. Acórdão embargado contém clara exposição dos motivos pelos quais entendeu que a presente rescisória comportaria provimento de extinção sem exame do mérito. Incabível perseguir a reforma do *decisum* por meio de embargos de declaração. O INSS, em suas razões recursais, dedica-se a promover amplo debate sobre a matéria julgada no V. Acórdão, emprestando aos aclaratórios devolutividade própria da apelação e de outros recursos ordinários, o que é manifestamente incompatível com as finalidades prescritas no art. 1.022, do CPC. A autarquia requer, expressamente, o recebimento dos embargos "com efeitos infringentes, para julgar procedente a ação rescisória declarando nulo o processo originário por falta de citação do litisconsórcio necessário" (doc. 140.236.205, p. 5), a demonstrar o claro propósito de revisão e reforma da decisão impugnada.

Outrossim, "Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação suficiente para dirimir a controvérsia. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.757.501/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 3/5/2019; AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; REsp n. 1.486.330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/2/2015." (AgInt no REsp 1.821.712/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Por fim, segundo entendimento desta E. Terceira Seção, "Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015." (AR nº 0040973-75.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, v.u., j. 14/03/2019, DJe 27/03/2019, grifei). No mesmo sentido: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13); "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07). Note-se que a mesma lógica se aplica à sistemática do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

II - O INSS, em suas razões recursais, dedica-se a promover amplo debate sobre a matéria julgada no V. Acórdão, emprestando aos aclaratórios devolutividade própria da apelação e de outros recursos ordinários, o que é manifestamente incompatível com as finalidades prescritas no art. 1.022, do CPC.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020161-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: TACILIO NUNES DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020161-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: TACILIO NUNES DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos por Tacilio Nunes dos Santos Filho contra o V. Acórdão prolatado por esta E. Terceira Seção que, por maioria, julgou extinta a ação rescisória sem exame do mérito.

O julgado em referência encontra-se assim ementado (doc. nº 138.225.037, p. 24):

“RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I – O trânsito em julgado da decisão rescindenda é pressuposto para o ajuizamento da ação rescisória, nos termos do art. 966, caput, do CPC.

II – Remanescendo a ser julgada uma das apelações interpostas contra a sentença de primeiro grau, não há que se falar em coisa julgada.

III – Rescisória extinta sem exame do mérito.”

Aduz que a decisão é contraditória com os documentos anexados nos autos, pois houve a juntada de cópia integral da demanda originária, contendo o comprovante do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Assevera que os autos de Origem se encontram arquivados, e que já houve o pagamento de valores. Afirma ser omissa a decisão neste ponto.

Requer o provimento dos embargos, julgando-se totalmente procedente a rescisória.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020161-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: TACILIO NUNES DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não visam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRETENSÃO MERAMENTE INFRINGENTE.

1. Não há erro, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado, o que afasta a presença dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 1.022 do CPC/2015.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que ocorreu regularmente.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(ED no segundo AgrR no ARE nº 1.039.542/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, v.u., j. 29/04/2019, DJe 06/05/2019, grifos meus)

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp nº 1.316.749/SC, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Sabião, v.u., j. 29/04/2019, DJe 02/05/2019, grifos meus)

No presente caso, o voto condutor proferido foi expresso ao afirmar que uma das apelações interpostas no processo de Origem não foi julgada, o que é suficiente para fundamentar a conclusão de que não houve trânsito em julgado. A pendência de uma apelação anteriormente interposta -- e ainda não apreciada -- impede o trânsito em julgado do *decisum*.

Tal circunstância não se altera pela existência de certidão de trânsito em julgado incorretamente lavrada.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida nos declaratórios é a de obter a reforma da decisão embargada, conferindo ao recurso nítido caráter infringente.

II - O embargante não demonstrou a existência de nenhum dos vícios do art. 1.022, do CPC, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, finalidade que se mostra incompatível com a figura recursal eleita.

III - A pendência de uma apelação anteriormente interposta -- e ainda não apreciada -- impede o trânsito em julgado do *decisum*. Tal circunstância não se altera pela existência de certidão de trânsito em julgado incorretamente lavrada.

IV- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000364-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALDEMIR ABRAO DA COSTA

Advogado do(a) REU: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000364-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALDEMIR ABRAO DA COSTA

Advogado do(a) REU: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o V. Acórdão prolatado por esta E. Terceira Seção que, por unanimidade, julgou procedente a rescisória, com fundamento em violação à lei.

O julgado em referência encontra-se assimentado (doc. nº 137.939.875, p. 13):

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO RESCINDENTE. ART. 485, INC. V, CPC. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NA DIB FIXADA NA DECISÃO RESCINDENDA. OFENSA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

I- Caracterizada a violação aos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o réu não contava com 35 anos de tempo de contribuição na data de início do benefício.

II- Relativamente à reafirmação da DER, é necessário registrar que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema realizado em 23/10/2019, fixou 995), a seguinte tese: ‘É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir’.

III - Em juízo rescisório, somado o tempo de atividade rural reconhecido na decisão rescindenda com os períodos de atividade constantes em CTPS e no extrato do CNIS, verifica-se que o réu completou 35 anos de tempo de contribuição em 30/06/2007, preenchendo os requisitos necessários para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição integral com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

IV- Computando-se o tempo de contribuição e a idade, para os cálculos nos termos da MP n.º 676/15, de 17/6/2015, o segurado perfazia a contagem total superior a 100 pontos, superando, portanto, os 95 exigidos para o afastamento do fator previdenciário.

V- Diante da possibilidade de concessão do benefício em mais de uma hipótese, assegura-se ao réu o direito de optar pela aposentadoria mais benéfica.

VI- Preliminar rejeitada. Rescisória procedente. Procedência parcial do pedido originário, em juízo rescisório.”

Afirma a autarquia que a decisão embargada contém singelo erro material, pois confere ao segurado o direito de optar pelo benefício com DIB em 17/06/2015, com base na regra da MP nº 676/2015 (95 pontos). Destaca, porém, que a MP nº 676/2015 entrou em vigor em 18/06/2015, data da sua publicação.

Alega, ainda, que o V. Acórdão, em conformidade com o decidido pelo C. STJ nos EDcl em REsp nº 1.727.063/SP, determinou que deverão ser aplicados juros de mora em caso de não implantação do benefício pela autarquia. Por este motivo, entende que deve ser fixado prazo para que o segurado exerça a sua opção entre os benefícios descritos no V. Acórdão, a fim de que a autarquia possa, então, dar cumprimento à decisão.

Regularmente intimado, o embargado deixou de se manifestar.

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000364-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALDEMIR ABRAO DA COSTA

Advogado do(a) REU: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Assiste razão à autarquia no que tange à alegação de erro material.

Com efeito, a MP nº 676/2015 entrou em vigor na data de sua publicação, que ocorreu em 18/06/2015.

Impõe-se, dessa forma, a retificação do equívoco, para que conste do V. Acórdão que o embargado tem o direito de optar pelo benefício com data de início em 18/06/2015 – e não em 17/06/2015 –, com base nas regras da MP nº 676/2015, mantidos os demais fundamentos lançados na decisão, relativamente a este tema.

Merece rejeição, porém, o requerimento de fixação de prazo para que o segurado exerça a opção entre os benefícios, na medida em que descabe dar início ao cumprimento do julgado, no atual momento processual.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para retificar o erro material apontado, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE O SEGURADO EXERÇA A OPÇÃO ENTRE OS BENEFÍCIOS DESCRITOS NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

I - Impõe-se a retificação de erro material existente no Acórdão, para que conste que o embargado tem o direito de optar pelo benefício com data de início em 18/06/2015 – e não em 17/06/2015 –, com base nas regras da MP nº 676/2015, mantidos os demais fundamentos lançados na decisão, relativamente a este tema.

II - Rejeitado o requerimento de fixação de prazo para que o segurado exerça a opção entre os benefícios, na medida em que descabe dar início ao cumprimento do julgado, no atual momento processual.

III- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para retificar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022922-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SANDRA VOLTANI QUEIROZ VON ATZINGEN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022922-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SANDRA VOLTANI QUEIROZ VON ATZINGEN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação revisional de benefício previdenciário ajuizada por Sandra Voltani Queiroz em face do INSS (proc. nº 5001528-67.2020.4.03.6109).

A demanda foi proposta em 08/11/2019 no Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP, tendo a autora, na petição inicial, declarado que renunciava aos valores que excedessem a 60 (sessenta) salários mínimos (doc. nº 139.819.853, p. 4).

O JEF, em 12/03/2020, retificou o valor da causa para R\$ 66.009,68 (sessenta e seis mil, e nove reais, e sessenta e oito centavos), determinando a redistribuição do feito para uma das Varas Federais de Piracicaba/SP. Entendeu, na oportunidade, que *“A renúncia, em verdade, somente pode recair sobre o montante existente, efetivamente, até o ajuizamento da ação.”* e que *“As parcelas que vencerem durante a tramitação do feito podem ser acrescidas ao valor das prestações vencidas – observado o teto de 60 (sessenta) salários mínimos vigentes no momento do ajuizamento da ação – e até ultrapassar, no momento da execução, a alçada de fixação da competência, mas não podem ser renunciadas para a específica finalidade de manter o processo em tramitação no Juizado Especial Federal.”* (doc. nº 139.819.853, p. 49).

Redistribuído o processo, o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, suscitou o presente conflito de competência, destacando que *“No caso concreto, a parte autora renunciou expressamente eventuais valores que excederem sessenta salários mínimos”,* de forma que *“a causa proposta pela parte autora, em razão do valor, está inserida na competência do E. Juizado Especial Federal, cuja natureza é absoluta, conforme o parágrafo 3º do artigo 3º da aludida Lei Federal nº 10.259/2001.”* (doc. nº 139.819.853, p. 81).

Em 21/08/2020 (doc. nº 140.145.341), determinei a intimação da parte autora para informar se mantinha a renúncia manifestada na ação originária, ou se, eventualmente, haveria interesse em retratar-se, tendo em vista a decisão de afetação proferida pelo C. STJ no REsp nº 1.807.665/SC.

A parte autora manifestou-se no sentido de que *“não deseja renunciar ao valor que exceder o teto dos Juizados Especiais Federais.”* (doc. nº 142.787.985).

É o breve relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5022922-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: SANDRA VOLTANI QUEIROZ VON ATZINGEN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): No presente caso, o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP suscitou conflito de competência, em razão da renúncia aos valores que excedessem a 60 (sessenta) salários mínimos, apresentada pela parte autora na inicial.

Na petição apresentada nestes autos, em setembro/2020 (doc. nº 142.787.985), a autora expressamente se retratou da renúncia, declarando que “*não deseja renunciar ao valor que exceder o teto dos Juizados Especiais Federais.*”

Há, portanto, fato superveniente a ser considerado, na medida em que a retratação manifestada pela autora encerra o debate acerca do juízo competente para julgamento da causa, por não haver dúvidas de que cabe aos Juízos Federais o exame dos fatos cujo valor da causa seja superior ao teto dos Juizados Especiais.

Registro que esta E. Terceira Seção já assentou ser possível que o autor de ação proposta no Juizado Especial se retrate da renúncia anteriormente apresentada no que tange aos valores superiores ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA. RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONFLITO IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1 - A retratação da renúncia ao valor excedente de alçada é possível, não tendo, pois, natureza absoluta, uma vez que a própria Lei n. 9.099/95 a permite, nos casos de conciliação, conforme art. 3º, §3º da referida lei.

2 - Tendo havido a emenda à inicial, com a retificação do valor atribuído à causa, possível a retratação da renúncia, devendo o feito permanecer no juízo federal comum.

3 - Conflito negativo julgado improcedente para declarar competente o e. Juízo Suscitante (Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru, SP).”

(CC nº 5008595-77.2020.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, v.u., j. 21/08/2020, DJe 21/08/2020, grifos meus)

No mesmo sentido o julgado abaixo, do TRF-1ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. RETRATAÇÃO À RENÚNCIA DO VALOR EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. (...) SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O desate da lide cinge-se ao reconhecimento da especialidade do labor prestado pelo autor nos períodos de 01/04/1975 a 31/12/1998 e 18/11/2003 a 31/07/2008 para o fim de concessão de aposentadoria especial.

2. A presente ação foi ajuizada perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ipatinga/MG, pois, na exordial, o autor havia renunciado ao montante que excedeu 60 salários mínimos. No entanto, após a elaboração do cálculo de liquidação (fls. 67/74), o autor foi intimado para manifestar o seu interesse em renunciar aos valores que ultrapassaram o limite de alçada dos juizados (fl. 75), ocasião em que se retratou da renúncia manifestada anteriormente e pugnou pela remessa dos autos à Vara Comum daquela Subseção (fls. 76/77). Portanto, houve determinação judicial específica impondo ao autor a renovação da manifestação de vontade anterior, tendo ele optado por retratar-se. A respeito da validade da retratação de renúncia de valores, colhe-se o seguinte precedente desta Corte: AC 0018760-16.2006.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel. Com. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.766 de 31/10/2014.

3. Ademais, no cálculo de liquidação consta a informação de que o somatório das 12 parcelas vincendas excedia a quantia de 60 salários mínimos (fl. 67), de modo que, desde o início, o Juizado Especial Federal não possuía competência para processar e julgar a demanda, ante a impossibilidade de renúncia de prestações vincendas (art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01 e Emendado 17 da FONAJEF). Preliminar de mérito rejeitada.

(...)

18. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.”

(TRF-1ª R., AC nº 0005227-87.2012.4.01.3814, 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha, v.u., j. 27/11/2017, DJe 02/03/2018, grifos meus)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL X JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA. RENÚNCIA AOS VALORES SUPERIORES A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONFLITO IMPROCEDENTE.

I – A retratação da parte autora quanto à renúncia apresentada na petição inicial da ação subjacente constituiu fato superveniente encerra o debate acerca do juízo competente para julgamento da causa, por não haver dúvidas de que cabe aos Juízos Federais o exame dos fatos cujo valor da causa seja superior ao teto dos Juizados Especiais.

II- Registro que esta E. Terceira Seção já assentou ser possível que o autor da ação proposta no Juizado Especial se retrate da renúncia anteriormente apresentada no que tange aos valores superiores a 60 (sessenta) salários mínimos. A respeito: CC nº 5008595-77.2020.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, v.u., j. 21/08/2020, DJe 21/08/2020. No mesmo sentido: TRF-1ª R., AC nº 0005227-87.2012.4.01.3814, 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha, v.u., j. 27/11/2017, DJe 02/03/2018.

III - Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de competência, declarando a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018877-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: EUNICE RODRIGUES DA ROCHA

Advogados do(a) AUTOR: MAIARA LIMA ROCHA - SP424593, FABIANO JOSUE VENDRASCOS - SP198741-A, OSWALDO MONTEIRO JUNIOR - SP116720-A, CRISTIANE MONTEIRO - SP356157-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 339/1637

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030858-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOAO GREGORIO NETO

Advogado do(a) AUTOR: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOAO GREGORIO NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que sejam aplicados na correção monetária do débito judicial o índice IPCA-E, afastando-se a Taxa Referencial.

O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelo artigo 975 do CPC/2015, contado a partir do escoamento do prazo para qualquer recurso contra o último pronunciamento judicial, na forma da Súmula n.º 401 do e. STJ.

Excepcionalmente, a legislação adjetiva diferiu a contagem desse prazo bienal, fixando termos iniciais diferenciados, conforme se observa nos seus artigos 525, § 15, 535, § 8º, e 975, §§ 2º e 3º.

Em razão do princípio constitucional da intangibilidade da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF), a sua relativização é medida excepcional, que depende de previsão legal para seu reconhecimento (confira-se: STF, 1ª Turma, AgR/RE 603188, relator Ministro Luiz Fux, DJe 12.05.2011), de sorte que as disposições legais relacionadas à desconstituição de coisa julgada material devem ser interpretadas restritivamente, sendo inviável o alargamento do prazo decadencial de ajuizamento ou das hipóteses rescindendas.

No caso concreto, verifica-se que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 26.05.2017 (ID 146627268, p. 40), tendo sido ajuizada a presente demanda rescisória em 13.11.2020, após, portanto o prazo decadencial bienal.

Sustentou o autor que a contagem do prazo para ajuizamento da demanda deveria observar o termo inicial contado a partir da decisão do e. STF que declarou a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial para correção monetária dos débitos fazendários não-tributários, na forma prevista nos artigos 525, § 15, 535, § 8º, do CPC.

Contudo, referidos dispositivos legais disciplinam situação específica de impugnação ao cumprimento de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal.

Na medida em que o autor não pretende se ver desobrigado do cumprimento de título judicial incompatível com a CF, mas, sim, na qualidade de exequente, pretende ver majorada a condenação imposta em seu título judicial, não há qualquer amparo legal para o alargamento da contagem do prazo bienal da pretensão rescisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 332, § 1º, e 487, II, do CPC/2015, julgo liminarmente extinto o processo, com resolução de mérito, e **decreto a decadência da pretensão rescisória.**

Custas na forma da lei.

Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, dada a ausência de citação.

Defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC, dada a declaração de hipossuficiência econômica (ID 146627264).

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000545-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: GECIVALDO BISPO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: EDSON PEREIRA DOS SANTOS - SP164993-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno (ID 143997999) interposto contra v. Acórdão que julgou a ação rescisória improcedente (ID 141702752).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Não é viável a interposição de agravo interno contra decisões colegiadas.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço do agravo interno**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5005022-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ZENILDA LOPES SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o decurso do prazo para eventual recurso em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo interno, restando mantida a decisão que revogou a gratuidade da justiça (ID 146497181), intime-se a parte autora para efetuar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 102, parágrafo único do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5029712-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: A. A. S. D. B.

REPRESENTANTE: MARIA ALCINA SANTOS DE BARROS

Advogado do(a) AUTOR: NATALIA LUCIANA BRAVO - SP282199-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ANA AUTORA SANTOS DE BARROS, representada por sua genitora MARIA ALCINA SANTOS DE BARROS, com fulcro no artigo 966, V do CPC/2015, objetivando rescindir v. acórdão exarado nos autos do Recurso Inominado n. 0002956-02.2017.4.03.6328, pela Sétima Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária de São Paulo.

Sustenta, em síntese, que o instituidor do benefício cumpre o requisito da carência, pois "o fato gerador para concessão do benefício de auxílio reclusão ocorreu em 09/03/1988, data da prisão do segurado instituidor, cuja legislação aplicável ao caso eram Decretos n.º 83.080/79 e n.º 89.312/84", que não previam regras sobre a fuga do preso, motivo pelo qual, "até 04 de agosto de 2010, não havia nenhum dispositivo que regulamentasse referida norma, assim, aplicava-se aos casos a regra disposta no artigo 7.º, V, do Decreto 83.080/1979".

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil/2015. Nesse sentido: AR 0002568-08.2016.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, j. em 12.06.2017; AR 0015666-31.2014.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 19.12.2016; AR 2015.03.00.028199-3, Relator Desembargador Federal David Dantas, j. em 16.01.2017; AR 2016.03.00.000876-4; Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. em 19.12.2016).

A Colenda Terceira Seção desta Corte Regional é firme no entendimento segundo o qual a competência para o julgamento das ações rescisórias objetivando a desconstituição de julgados exarados no âmbito dos Juizados Especiais Federais é das respectivas Turmas Recursais, tendo em vista a ausência de subordinação jurisdicional em relação aos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido, registro os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JULGADO RESCINDENDO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Constitui entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que os julgados proferidos por Juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se inserem no comando do artigo 108, I, "b" da Constituição Federal, não estando vinculados ao Tribunal Regional Federal, mas submetidos à competência revisional das próprias Turmas Recursais, a teor do disposto no artigo 98, I da Constituição Federal.

2. Orientação baseada no entendimento de não haver vinculação jurisdicional entre os Juízes de Turmas Recursais e o Tribunal Regional Federal, tratando-se de modelo jurisdicional delineado na Lei 9.099/95, c/c a Lei n.º 10.259/01, que previu um microsistema procedimental fechado no qual cabíveis apenas aqueles recursos que o legislador instituiu expressamente. Precedentes no C. Superior Tribunal de Justiça e na E. 3ª Seção do TRF. 3ª Região.

3. Reconhecida a incompetência absoluta do TRF 3ª Região para o julgamento da ação rescisória e determinada sua redistribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

4. Agravo interno provido". (AÇÃO RESCISÓRIA N° 5024139-76.2018.4.03.0000, REL. DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO, Rel. p/ acórdão DES. FED. PAULO DOMINGUES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23.04.2020, D.E. 19.06.2020).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. O artigo 108, I, "b", da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgamento proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte.

4. Agravo legal do autor desprovido". (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10036 - 0021974-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgada em 09/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisor.

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgamento proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido". (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9833 - 0010709-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgada em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

Adotando a mesma orientação, aponto ainda a decisão monocrática proferida na Ação Rescisória n. 2016.03.00.008555-2, de Relatoria da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 11.05.2016.

No presente caso, a parte autora pretende a rescisão de acórdão da Sétima Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, por meio do qual foi negado provimento ao recurso.

Por fim, diante da incompetência absoluta, descabe a análise da tempestividade da presente ação rescisória, cujo trânsito em julgado ocorreu em 17.10.2018 (ID 145620745 - Pág. 16).

Diante do exposto, com fundamento no art. 64, do Código de Processo Civil/2015 (art. 113, do Código de Processo Civil/1973), **declaro a incompetência absoluta desta Corte** para o processamento e julgamento da presente ação, determinando a sua redistribuição à Turma Recursal do Juizado Especial Federal competente, com a remessa de todas as peças dos autos digitalizadas, por meio de programa eletrônico do Juizado, arquivando-se os presentes autos.

Intím-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) N° 5032402-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: EDNALVA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ERIKA MARIA CARDOSO FERNANDES - SP184338-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifestem-se as partes o que for de direito.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) N° 5007722-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUPERCIO APARECIDO BERNARDES

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029942-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ANTONIO CARLOS DIAS

Advogado do(a) AUTOR: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora, nos termos do art. 321 do CPC, para que emende a inicial, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo trazer aos autos cópias do acórdão proferido por esta Corte em sede de agravo de instrumento, bem como de eventual decisão proferida pelo e. STJ, tendo em vista que o recurso especial então interposto pelo ora autor havia sido admitido.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019710-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE RICARDO PENTEADO ARANHA

Advogados do(a) AUTOR: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A, MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOSE RICARDO PENTEADO ARANHA, com fundamento no artigo 966, inciso VII (documento novo) do Código de Processo Civil/2015, visando a rescisão do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0010174-46.2008.4.03.6183/SP, que negou provimento à apelação da parte autora, deu provimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial, para limitar o reconhecimento da atividade especial apenas no período de 04/05/1978 até 28/04/1995, bem como para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.

Sustenta a parte autora, em síntese, que "o Autor obteve, em 15.03.2019, novo Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT –, elaborado pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho Osvaldo Felipe Nunes Rocha, CREA 5060353935e, logo em seguida, o respectivo PPP, datado de 18.03.2019, ambos devidamente assinados pelo referido Engenheiro, profissional legalmente responsável pelos registros ambientais (o que consta especificamente do item 16.1 do PPP) (docs.). Recorde-se, novamente, que é documento com o mesmo teor da prova trazida tempestivamente aos autos originais, em seu sentido de atestar a atividade especial do Autor cirurgião-dentista em toda a sua vida laboral, apenas com o acréscimo de aspecto formal mencionado pelo venerando Acórdão rescindendo – a assinatura em que reside o celexma". (ID 137177726 - Pág. 9).

Alega, também, que faz jus "à procedência da ação rescisória, rescindindo o venerando Acórdão com a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.074.003-3(DER 10.03.2008), para a concessão de aposentadoria especial, pelo reconhecimento do período especial ainda controvertido, de 29.04.95 a 10.08.06, por meio do acolhimento do novo laudo elaborado em 2019, cujo teor foi tão somente acrescido da assinatura do profissional técnico responsável, que não existia no PPP da ação original" (ID 137177726 - Pág. 14).

A decisão de ID 138247160 postergou a análise da tempestividade da presente ação para após a vinda da contestação. Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos à parte autora.

Citado, o INSS apresentou contestação, sustentando, em preliminar de mérito, a decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (ID 143201627).

Em homenagem ao princípio do contraditório, a parte autora foi intimada a manifestar-se sobre a contestação, tendo apresentado sua réplica (ID 145168467).

É o relatório. Decido.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pode fazer uso.

No presente caso, o PPP trazido pela parte autora como documento novo foi emitido em 18.03.2019, portanto, posteriormente ao trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, ocorrido em 27.06.2018, não se prestando para o fim de substituição do julgado, nos termos do art. 966, VII, do CPC/2015.

Não obstante entendimento anterior diverso, curvo-me ao posicionamento desta eg. 3ª Seção, no sentido de que "o adjetivo 'novo' diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido". Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISOS V E VII DO CPC/1973. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. DOCUMENTO "NOVO" PREEXISTENTE. INAPTIDÃO PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) Ação rescisória ajuizada em 26/03/2015, obedecido o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/1973.

2) Rejeitada preliminar de carência de ação, pois afirmar que o objetivo buscado com o ajuizamento da rescisória é reexaminar o quadro fático-probatório constitui o próprio mérito do pedido de rescisão.

3) A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação à literal disposição de lei para fins de manejo e admissibilidade de ação rescisória, concebendo como tal apenas aquela violação que se mostre direta e frontal contra a literalidade da norma jurídica.

4) O Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP apresentado na ação originária é omissivo em relação à exposição ao agente nocivo ruído de modo não ocasional nem intermitente, gerando dúvidas a respeito da habitualidade e permanência, de modo que o órgão julgador rechaçou a possibilidade de reconhecimento da especialidade do trabalho no período indicado.

5) O julgado observou o disposto no art. 57 da Lei 8.213/91 e no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, com alterações posteriores, não havendo amparo jurídico para a afirmação da ocorrência de violação à literal disposição de lei.

6) De acordo com o inciso VII do artigo 485 do CPC/1973, a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

7) O autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por General Motors do Brasil Ltda, indicando a exposição ao agente nocivo ruído, em nível equivalente a 91 dB(A), no período de 27/04/1983 a 06/06/2012. No campo de observações, consta que "as exposições aos agentes ambientais, citadas no item 15, ocorreram de maneira habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, estando o empregado exposto em toda jornada de trabalho".

8) Não se trata de documento novo, na acepção jurídica do termo. O PPP ora apresentado foi emitido em 13/10/2014, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda (13/06/2014), não satisfazendo o requisito de preexistência do documento.

9) É pacífico o entendimento de que o adjetivo "novo" diz respeito ao fato de vir a ser apresentado agora e não à ocasião em que ele foi produzido. Precedentes do STJ.

10) Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da justiça gratuita.

11) Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga improcedente" (TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2015.03.00.006425-8/SP, Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Terceira Seção, D.E 21.05.2018)

No mesmo sentido a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, VII, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. NÃO CABIMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. O STJ fixou orientação no sentido de que o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)".

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA.

SÚMULA 07/STJ.

1. A valoração do documento novo como apto a rescindir o julgado, na forma do art. 485, VII do CPC, é tarefa do Tribunal a quo, interdita ao S.T.J. pela Súmula 07.

2. O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do CPC, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportuna tempore, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional favorável. Precedentes do STJ: REsp 906.740/MT, 1ª Turma, DJ de 11.10.2007; AR 3.444/PB, 3ª Seção, DJ de 27.08.2007 e AR 2.481/PR, 1ª Seção, DJ 06.08.2007.

3. (...)".

(REsp 815.950/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008) (grifei)

Destarte, inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2º, do Art. 975, do CPC.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. AJUIZAMENTO APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PROVA NOVA NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO DIFERIDO PREVISTO NO § 2º. DO ART. 975, DO CPC. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em consonância com o Art. 99, § 3º, do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.

4. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação.

5. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil" (TRF/3ª Região, AR 50207857720174030000, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, j. 06.04.2020, p. 10.04.2020).

Assim, constata-se ter sido descumprido o pressuposto de admissibilidade relativo à tempestividade, pois entre o trânsito em julgado do v. acórdão ora combatido (27.06.2018) e o ajuizamento da presente ação rescisória (18.07.2020), decorreu prazo superior ao previsto no citado art. 975 do Código de Processo Civil (2015).

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida pelo INSS e reconheço a ocorrência da decadência do direito à propositura da ação rescisória e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 975, caput, do CPC/2015.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015379-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: CARLOS ANTONIO PIOVESAN

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição nº 145.741.797 e doc. nº 145.741.799: Defiro, conforme requerido. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5030469-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA OLIVEIRA EVANGELISTA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 4ª VARA FEDERAL da SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP em face da 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA da SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, visando à definição do juízo competente para processamento de ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o indeferimento administrativo, ocorrido em 16/03/2020, proposta por MARIA APARECIDA OLIVEIRA EVANGELISTA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O feito subjacente foi, originalmente, distribuído ao magistrado suscitado que, considerando possuir a parte autora domicílio em localidade submetida à jurisdição de Subseção Judiciária diversa, reconheceu a incompetência do Juízo para apreciação da causa, com redistribuição do processo a uma das Varas Federais da Subseção competente (ID 146359404 – pp. 355 e ss.).

O Juízo requerente discordou da referida exegese, argumentando que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, conforme entendimento cristalizado na Súmula STJ nº 33 (ID 146359246 - pp. 1 e ss.).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, como aqui sucede.

De fato, à luz da Súmula STF n. 689, "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Colocada essa baliza, considerando os recentes e majoritários pronunciamentos desta E. Terceira Seção, é hipótese de acolhida do incidente.

Com efeito, este C. Colegiado tem, reiteradamente, reconhecido a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o município do domicílio do segurado ou sobre a capital do respectivo Estado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dilação do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotônio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020186-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019 - grifos nossos)

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO.

- Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social.

- Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF.

- Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ.

- O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores.

- A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal.

- Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária”.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5016412-32.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 19/11/2019, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019 - grifos nossos)

Como se observa, é possível divisar, com segurança, o desfecho que seria atribuído pelo Colegiado à controvérsia ora colocada e, com esteio nos princípios da segurança jurídica e economia processual, de rigor atribuir ao incidente solução consentânea aos reiterados arestos desta E. Seção, reconhecendo-se, em consequência, a faculdade estabelecida no verbete sumular do C. STF.

Dessa forma, com esteio no entendimento sumulado pelo C. Supremo Tribunal Federal e na esteira do posicionamento perflorado por esta E. Terceira Seção, declaro a competência do Juízo Suscitado para a apreciação da ação originária.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023354-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOAO BATISTA LIBERALI

Advogado do(a) AUTOR: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório, manifeste-se a parte sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltemos autos conclusos para análise da tempestividade da presente ação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5018204-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: SIDNEI SANTANA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022984-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE APARECIDO RUFINO VIEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025624-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MANOEL MOREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MANOEL MOREIRA DE SOUZA, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão do v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 0004279-08.2012.4.03.6105, que negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 18.01.1983 a 12.06.1985, 26.12.1985 a 14.04.1987 e 23.08.1990 a 03.08.2009, limitando, porém, a possibilidade de conversão até 15.12.1998.

Sustenta a autora, em síntese, que o "acórdão manteve o reconhecimento dos mesmos períodos reconhecidos, no entanto, não esclareceu sobre a possibilidade de conversão do período especial após 15/12/1998", e que houve violação a disposição expressa de lei ao se negar o direito a conversão do período especial após 15/12/1998 (art. 5º CF, 201, §1º; Decreto 3.048/1999, artigo 70, §2º, com redação dada pelo Decreto 4.827/2003; Medida Provisória 1663-15 foi convertida na Lei 9.711/1998, sem que o seu artigo 32 contivesse expressa revogação do §5º, do artigo 57, da Lei 8.213/1991; artigo 28 da Lei 9.711/98; Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06/08/2010, em seu artigo 268), bem como que houve erro de fato uma vez que se e desconsiderou entendimento majoritário dos Tribunais Superiores, inclusive o do STJ, que permite a conversão do tempo especial, a qualquer tempo (REsp 956.110/SP).

A decisão de ID 7408251 deferiu os benefícios da Justiça gratuita à autora.

Citado, o INSS apresentou contestação (ID 7791132), sustentando, em preliminar, a impossibilidade da concessão da gratuidade da justiça, bem como apresentou impugnação ao valor da causa. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Réplica (ID 8149747).

O despacho que determinou às partes a especificação das provas foi objeto de embargos de declaração pelo INSS, em razão da impugnação à gratuidade apresentada (ID 23024796). Manifestação da parte autora (ID 42565809).

A decisão de ID 83682904 acolheu parcialmente os embargos de declaração para revogar a gratuidade da justiça e fixar o valor da causa em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), oportunizando à parte autora o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

A parte autora comprovou o recolhimento das custas processuais (ID 90164115).

O INSS apresentou questão de ordem (ID 128808456), sustentando a ocorrência de erro material, pois "restou ausente a expressão "corrigido monetariamente", uma vez que o valor de R\$ 40.000,00 se refere ao remoto ano de 2012", devendo o valor ser fixado em R\$ 59.400,00 (índice fator correção monetária 1,4856204447). Informou, ainda, não ter interesse na produção de provas.

A parte autora postulou a produção de provas documental, testemunhal e pericial (ID 129162634), o que restou indeferido pela decisão de ID 133039832.

Razões finais do INSS (ID 137336050). Devidamente intimada, a parte autora apresentou manifestação acerca da questão de ordem apresentada (ID 138835439).

É o relatório. Decido.

Com relação à questão de ordem apresentada pelo INSS, verifico, de fato, a ocorrência de erro material na decisão que revogou a gratuidade da justiça e acolheu a impugnação ao valor da causa, uma vez que ao fixar o valor em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) - montante fixado na ação subjacente em 2012 - desconsiderou os fundamentos invocados, notadamente o fato de que, na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido, o que não se verifica.

Assim, corrijo o erro material verificado e fixo o valor da causa em R\$ 59.400,00 (cinquenta e nove mil e quatrocentos reais), devendo a parte autora providenciar a complementação das custas processuais, bem como do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC/2015, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021403-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MARCELO NEIVAS DA FONSECA

Advogado do(a) AUTOR: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A preliminar suscitada pelo INSS em contestação, consistente na alegação de incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e, com ele, será analisada por ocasião do julgamento pelo Colegiado.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027385-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOSE CARLOS CHIMACHI

Advogados do(a) AUTOR: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSE CARLOS CHIMACHI em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10 Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja recebida a inicial da demanda subjacente, com o regular processamento do feito e, ao final, a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustentou seu direito à revisão do benefício, bem como ser cabível ação rescisória para desconstituição do julgado de indeferimento da inicial da demanda subjacente, pois, segundo alegou, haveria impedimento à propositura de nova ação.

Determinei (ID 143896545) a regularização da representação processual, do pleito de gratuidade de justiça e da própria inicial: "indique qual a hipótese rescindenda em que se funda a presente ação rescisória, listando o respectivo inciso do artigo 966 do CPC, bem como apresente os fundamentos fático-jurídicos para desconstituição do julgado rescindendo, ressaltando-se, que, na hipótese rescindenda relativa ao inciso V, do referido artigo 966, é imprescindível a indicação expressa de qual dispositivo legal teria sido diretamente violado".

O autor juntou (ID 145635648) procuração, declaração de hipossuficiência e aduziu que "no desenvolvimento desta ação, pretende-se elucidar a ofensa à norma jurídica, que é considerado como um atentado à segurança jurídica, ao permitir que a decisão continue a produzir efeitos, com total eficácia, abrindo a brecha para anular e expurgar essa decisão viciada do ordenamento jurídico, constando tal irregularidade e proferindo uma decisão válida, sem máculas, teria violado norma jurídica, a qual não foi especificada".

É o relatório. Decido.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 124961402), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJE 22.08.2014).

A ação rescisória, como instrumento processual que visa à relativização do princípio da intangibilidade da coisa julgada em hipóteses específicas previstas em lei, deve observar, estritamente, o quanto disposto nos artigos 966 e seguintes do CPC.

Os requisitos indispensáveis à petição inicial de ação rescisória estão disciplinados no artigo 968 do CPC, *verbis*:

"Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor: [...]"

Não é demais lembrar os requisitos gerais da petição inicial, elencados no referenciado artigo 319 do CPC:

"Art. 319. A petição inicial indicará: [...]"

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; [...]"

Não se olvida que a Lei Adjetiva atual, numa visão mais teleológica do processo, permite ao magistrado, segundo o princípio da boa-fé objetiva, interpretar, no quanto postulado, o bem da vida efetivamente pretendido:

"Art. 322. O pedido deve ser certo. [...] § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé."

Contudo, tal disposição normativa não exime a parte de efetivamente fundamentar seus pedidos, sendo causa específica do indeferimento da inicial a sua ausência (artigo 330, I, § 1º, I, do CPC).

"Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta; [...]"

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; [...]"

Ressalta-se que a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigos 468 do CPC/1973 e 503 do CPC/2015), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigos 474 do CPC/1973 e 508 do CPC/2015).

Outrossim, é defeso ao juiz decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Ademais, a ausência de causa de pedir prejudica o efetivo exercício dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa.

Ainda na esteira dessa visão teleológica do processo civil, exigindo uma postura mais intervencionista do magistrado, dispôs a Lei Adjetiva que, caso verificado que a inicial não preenche os requisitos de seus artigos 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, caberá ao magistrado determinar ao autor a sua emenda, "indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado" (artigo 321 do CPC).

De outro lado, para conhecimento da hipótese rescindenda disposta no artigo 966, V, do CPC é imprescindível a indicação do dispositivo de lei supostamente violado no julgado rescindendo, resultando também em inépcia da inicial por falta de causa de pedir. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTE DE 28, 86% ART. 485, IV E V, DO CPC. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A RESCISÃO DO JULGADO. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. 1. A ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica. [...] 4. Esta Corte já pacificou o entendimento de que "é incabível a propositura de ação rescisória fundamentada no artigo 485, V, do CPC, sem que haja a indicação de qual artigo de lei foi violado" (AR n. 1.396/PB, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 1º/2/2008). 5. Pedido rescisório improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 1487, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 01.03.2017)

No despacho ID 143896545 foram indicadas precisamente as irregularidades a serem corrigidas (indicação da hipótese rescindenda, inclusive com expressa menção do dispositivo de lei supostamente violado para a hipótese do artigo 966, V, do CPC; apresentação dos fundamentos fático-jurídicos para desconstituição do julgado rescindendo).

A parte autora, embora tenha compreendido perfeitamente qual o aditamento necessário, nem indicou o dispositivo de lei violado, nem apresentou quaisquer fundamentos para desconstituição do julgado na ação subjacente, limitando-se a reproduzir o quanto já constante da inicial, defendendo seu direito à revisão do benefício previdenciário, bem como que haveria impedimento à propositura de nova ação, "pois agora a matéria de direito estaria prescrita e alcançada pela decadência".

Entretanto, a questão que deveria abordar, qual seja a existência de vício no julgado rescindendo, relativo ao indeferimento da petição inicial da ação subjacente, foi absolutamente olvidada.

Dada a inépcia da inicial decorrente da falta de causa de pedir, de rigor o seu indeferimento.

Ante o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos dos artigos 968, § 3º, 330, I e parágrafo único, I, 485, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, dada a ausência de citação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013797-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: AMAURI JOSE LUZ

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013797-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: AMAURI JOSE LUZ

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Amauri José Luz, com fulcro no art. 966, VII, do CPC, visando à desconstituição de r. decisão monocrática que negou seguimento à apelação por ele interposta, mantendo-se a sentença de improcedência quanto ao pedido de alteração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para especial, porquanto no período de 06/03/1997 a 18/03/2008 o índice de ruído estaria abaixo do mínimo legal, na forma do correspondente PPP.

Sustenta a parte autora, em suma, a obtenção de prova nova capaz de lhe assegurar o êxito da demanda, correspondente a Laudo Técnico Pericial produzido no âmbito da Reclamação Trabalhista nº 1001229-28.2015.5.02.0468, bem como a sentença em cujo âmbito foi proferida, por meio dos quais, consoante alega, restou demonstrada sua exposição habitual e permanente a agente nocivos.

Nestes termos, afirma que somente não pôde requerer a retificação do PPP apresentado no feito subjacente, de emissão exclusiva da empregadora, porquanto poderia sofrer represálias no ambiente de trabalho, razão por que, independentemente do momento da produção do referido parecer técnico trabalhista, deve ser considerado prova nova, diante do caráter social da demanda previdenciária, do princípio do *in dubio pro misero* e da prevalência da verdade real.

Assim, aduz que não há óbices na correspondente utilização a fim de demonstrar a caracterização da insalubridade das atividades prestadas, na qualidade de ferramenteiro, nos períodos de 01/03/2007 e 18/03/2008 (nível de ruído em 86,8 dB) e de 01/05/1997 a 28/02/2007 (óleo mineral e graxa – hidrocarbonetos), os quais devem ser considerados para o cálculo do interregno necessário à concessão de aposentadoria especial.

Subsidiariamente, no caso de se indeferir o benefício especial, *“requer que seja reconhecido o direito de converter as atividades especiais, em comum, com a utilização do fator multiplicador 1,4%, forte no art. 70 do Decreto 3.048/99, CONDENANDO o INSS a revisar a renda mensal inicial da Aposentadoria por Tempo de Contribuição”*.

Houve o deferimento do pedido de concessão da gratuidade de justiça (ID 6466224).

Manifesta-se a parte ré, em contestação, apontando, preliminarmente, (i) a carência da ação, diante (a) do manifesto intuito de rediscussão da controvérsia, incabível pela presente via, e (b) da ausência de requerimento administrativo prévio em relação aos pedidos de reconhecimento do período de 06/03/1997 a 18/03/2008 como de atividade especial e de alteração de seu benefício, porquanto lastreados em laudo técnico pericial não submetido anteriormente à Administração Pública; (ii) a inépcia da inicial, à míngua da juntada das cópias de fls. 216/230 do feito subjacente, mencionadas na r. decisão rescindenda e, portanto, essenciais à propositura da presente ação; (iv) a ausência de pressuposto processual, já que não houve a apresentação de procuração em que conste a outorga de poderes específicos para a propositura da presente ação rescisória, sendo de rigor, caso não haja a correspondente retificação, o indeferimento da petição inicial.

No mérito, fundamenta a impossibilidade de se considerar como prova nova a sentença proferida no âmbito da Reclamação Trabalhista 1001229-28.2015.5.02.0468, bem como o laudo técnico pericial em que se lastreou, tendo em vista que datado, respectivamente, de 30/03/2017 e 22/03/2016, posteriores à época em que proferida a decisão rescindenda.

Não seria o caso sequer de hipótese de prova emprestada, já que o fato de o autor fazer jus ao recebimento de adicional de insalubridade, como reconhecido no âmbito trabalhista, não enseja, por si só, a possibilidade de conversão do período de atividade para fins previdenciários, pois não há identidade fática entre as demandas, ou identidade de partes, afastando, assim, os requisitos necessários a consideração de elemento de prova produzido em outros autos.

Desta feita, não sendo suficiente a sua qualificação como ferramenteiro para fins de se aferir se estava efetivamente submetido a agentes nocivos, incabível reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/03/2008, diante da ausência da correspondente demonstração.

Por fim, pugna (i) pelo reconhecimento da prescrição *“de todo e qualquer direito porventura reconhecido ao Autor, anterior ao quinquênio contado para trás do ajuizamento da presente ação”*, (ii) pela fixação da DIB, no caso de procedência do presente pedido, em 19/10/2018 ou, caso assim não se entenda, em 05/05/2015, data em que se deixou de exercer as atividades tidas por prejudiciais, e (iii) que seja determinado, como termo inicial das diferenças provenientes da revisão, a data de 19/10/2018, observando-se os critérios de correção contidos na Lei nº 11.960/09.

Apresentada réplica pela parte autora (ID 459146840).

Instadas, as partes não manifestaram interesse na produção de outras provas (ID 98686732 e ID 100699747).

Com as alegações finais, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pelo regular processamento do feito (ID 107282015, ID 110517093 e 120060198).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013797-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: AMAURI JOSE LUZ

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Das preliminares

Inicialmente, cumpre salientar que os lides do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua da demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ENFERMIDADE INCAPACITANTE ANTERIORMENTE AO INGRESSO NO RGPS. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA DERIVADO DE ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ERRO DE FATO. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de inépcia da inicial é de ser rejeitada, posto que o pedido formulado na presente ação rescisória, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, mostra-se certo e inteligível, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa do réu. II - A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito. III - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. (...) XII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5004238-88.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)

Ainda, depreende-se dos autos que tanto a ausência da procuração quanto dos documentos apontados pelo INSS foi suprida ao longo da marcha processual, razão por que não há que se falar em inépcia da inicial (ID 48368489).

No mais, tendo sido oferecida resistência por parte da autarquia, tanto na demanda subjacente quanto na presente ação rescisória, não há que se falar em carência da ação diante da ausência de prévio requerimento administrativo (TRF3 - AR 5005332-42.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020).

Por fim, a alegação de carência da ação calcada na ausência do interesse de agir (pretensão de rediscussão do quadro fático-probatório delineado na demanda subjacente) se confunde com o mérito e com este será apreciada.

Do juízo rescindente

Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. IV - A autora ajuizou ação de aposentadoria rural por idade, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com a sua certidão de nascimento (23.06.1953), sem indicação da profissão dos pais; certidão de nascimento de seu filho José Donizete de Souza, nascido em 19.03.1976, sem indicação da profissão da autora e de seu companheiro; certidão de nascimento de sua filha Roberta Rafaela de Souza Domingues, nascida em 02.12.1986, sem indicação da profissão dos genitores; certidão de óbito de seu pai, o Sr. Antônio de Souza, falecido em 04.06.2008, com registro de domicílio rural; certidão de nascimento de seu filho Rogério de Souza Domingues, nascido em 11.04.1980, sem indicação da ocupação de seus genitores. No curso da ação subjacente, foi careado extrato de CNIS em que a autora ostenta o tipo "SE", com vínculo "CAFIR" e data de início em 12.03.2003 e término em 13.06.2012 (id. 1076333 - pág. 7/8). (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve se tratar de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, § 2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível. 2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015. 3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de "descoberta da prova nova", o que não se confunde com "confeccção de nova prova". 4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda. 5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para "superar" os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios oblíquos, infirmar a coisa julgada material formada. 6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa. 7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso. 8. Ressalte-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas. 9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte. 10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. 12. Agravo interno improvido.

(TRF3 - AR 5029928-22.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

No caso dos autos, depreende-se que a decisão rescindenda julgou incabível o pleito de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que titular a parte autora para aposentadoria especial, porquanto, no período compreendido entre 06/03/1997 a 18/03/2008, não teria sido comprovada a exposição a nível de ruído superior ao limite legal, nos seguintes termos (ID 921828 - Págs. 10/16):

"Da atividade especial: o autor pretende nesta demanda o reconhecimento do período de 06/03/1997 a 18/03/2008 como tendo sido laborado como especial. Todavia, depreende-se do PPP de fls. 89/93 que o autor esteve exposto a ruído inferior ao estabelecido na legislação vigente como tolerável. Dessa forma, não merece prosperar o recurso do autor"

Neste contexto, comparece a parte autora a fim de postular a correspondente rescisão, porquanto, consoante alega, teriam sido obtidos documentos novos que lhe garantiriam o êxito na demanda, atinentes (i) ao Laudo Técnico Pericial produzido no âmbito da Reclamação Trabalhista nº 1001229-28.2015.5.02.0468, datado de 22/03/2016, bem como (ii) à respectiva sentença, cuja prolação remonta a data de 30/07/2017, por meio da qual teria sido reconhecido o caráter insalubre no período em que exercidas suas atividades.

Entretanto, tais elementos padecem do critério de novidade tal como preconizado no art. 966, VII, do CPC.

Isto porque, consoante expedido, a ação rescisória não se presta a suprir eventual deficiência do acervo probatório produzido na ação subjacente, sendo, por outro lado, cabível para ocasionar a apresentação de prova nova sobre a qual a parte não tinha ciência ou de que não pôde se utilizar tempestivamente por circunstâncias alheias à sua vontade.

Sob tal perspectiva, a parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar as circunstâncias pelas quais se viu impedida de produzir e se utilizar do referido laudo pericial tempestivamente no âmbito do feito originário, sendo insuficiente para tanto a mera alegação de que “*poderia sofrer represálias no ambiente de trabalho*” (ID 921821 – pág. 3).

Acerca do tema, esta E. Terceira Seção, de fato, tem abrandando o rigorismo legal do art. 966, VII, do CPC, a fim de, orientando-se pelo critério *pro misero*, aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente.

Entretanto, tais hipóteses restringem-se àquelas em que há discussão acerca da comprovação de labor rural, dadas as peculiaridades que lhe são inerentes, marcadas pelas condições de profunda desigualdade social, não sendo este o caso dos autos.

Da mesma forma, a sentença trabalhista juntada aos presentes autos, tendo sido proferida posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, datado de 17/06/2016 (ID 921828 - Pág. 17), portanto, inexistente ao tempo da correspondente prolação, não consubstancia prova nova, sendo descabida a pretensão de utilizá-la para fins de rescisão, calcada no art. 966, VII, do CPC.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito nos termos do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. NÃO OBSERVADAS. LAUDO PERICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA NOVA. NÃO CONFIGURADA.

1. Os limites do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua da demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida. Precedentes.
2. Tendo sido oferecida resistência por parte da autarquia, tanto na demanda subjacente quanto na presente ação rescisória, não há que se falar em carência da ação diante da ausência de prévio requerimento administrativo (TRF3 - AR 5005332-42.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/05/2020).
3. Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.
4. Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda.
5. A ação rescisória não se presta a suprir eventual deficiência do acervo probatório produzido na ação subjacente, sendo, por outro lado, cabível para ocasionar a apresentação de prova nova sobre a qual a parte não tinha ciência ou de que não pôde se utilizar tempestivamente por circunstâncias alheias à sua vontade.
6. A parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar as circunstâncias pelas quais se viu impedida de produzir e se utilizar do referido laudo pericial tempestivamente no âmbito do feito originário, sendo insuficiente para tanto a mera alegação de que “*poderia sofrer represálias no ambiente de trabalho*”.
7. Acerca do tema, esta E. Terceira Seção, de fato, tem abrandando o rigorismo legal do art. 966, VII, do CPC, a fim de, orientando-se pelo critério *pro misero*, aceitar como novas as provas de que o autor já tivesse conhecimento ou, da mesma maneira, a que já tivesse acesso quando da propositura da demanda subjacente.
8. Entretanto, tais hipótese se restringem àquelas em que discutida a comprovação de labor rural, dadas as peculiaridades que lhe são inerentes, marcadas pelas condições de profunda desigualdade social, não sendo este o caso dos autos.
9. A sentença trabalhista juntada aos presentes autos, tendo sido proferida posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, datado de 17/06/2016, portanto, inexistente ao tempo da correspondente prolação, não consubstancia prova nova, sendo descabida a pretensão de utilizá-la para fins de rescisão, calcada no art. 966, VII, do CPC.
10. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido e extinguir o feito, conforme o art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028726-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DERCILIO ROCHA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028726-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DERCILIO ROCHA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dercílio Rocha Filho, com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão que deu parcial provimento à sua apelação para reconhecer os períodos compreendidos entre 02/02/1978 e 30/04/1984, 01/05/1984 e 16/05/1989, 08/03/1990 e 30/07/1991, 01/11/1993 e 16/01/1995, 18/01/1995 e 31/05/1995, 15/12/1995 e 01/06/1997, 21/05/2001 e 20/05/2004 e, por fim, de 20/06/2005 a 23/09/2009 como sendo de prestação de atividade especial, cuja soma, entretanto, não atingiria o mínimo de 25 anos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a parte autora, em suma, que o acórdão rescindendo padece de erro material, bem como ocasionou violação à norma jurídica, ao ter deixado de mencionar, no dispositivo, o período laborado entre 03/09/1997 e 01/01/1999 como sendo especial, conquanto tal conclusão pudesse ser aferida por meio da correspondente fundamentação. Nestes termos, aduz a ocorrência de violação ao art. 494, I, do CPC, o qual estatui a possibilidade de que erros materiais possam ser retificados de ofício ou mediante requerimento da parte, para que, somado o referido interregno a partir da correção do vício arguido, lhe seja concedido o benefício de aposentadoria especial.

Houve o deferimento da gratuidade da justiça (ID 31874877).

Em contestação, o INSS aponta a consumação da decadência, porquanto o trânsito em julgado do acórdão rescindendo teria se dado em 22/06/2016, não se prestando o recurso manifestamente inadmissível a prorrogá-lo.

Na mesma oportunidade, manifesta-se a autarquia pela impossibilidade de se discurrir acerca do mérito, à míngua da juntada de cópia integral dos autos subjacentes pela parte autora.

Apresentada a réplica, juntamente com a cópia integral da demanda originária (ID 104952874).

Instada a se manifestar, reitera a entidade autárquica a consumação da decadência (ID 131912022).

Diante do desinteresse na produção de outras provas, as partes foram intimadas a apresentar razões finais, sendo os autos, posteriormente, remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 140581936).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028726-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DERCILIO ROCHA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 975 do CPC, o direito à propositura de ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a ser aferido, consoante precedentes desta C. Corte, a partir da data de apresentação da correspondente petição inicial ao Tribunal competente.

Sobre o tema:

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, III E V, DO CPC. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. REDISTRIBUIÇÃO A ESTA CORTE APÓS O BIÊNIO LEGAL PREVISTO NO ART. 975, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO À LIDE DA LITISCONSORTE NECESSÁRIA. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I. Nos termos do Art. 975, do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. 2. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento segundo o qual a tempestividade da ação rescisória deve ser aferida a partir da data de apresentação da petição junto ao Tribunal competente. 3. Considerada a data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, ocorrido aos 21/08/2014, verifica-se que quando da distribuição da presente demanda a esta Corte, em 12/09/2018, já havia expirado o biênio legal previsto no Art. 975, do CPC. 4. Ademais, é firme a interpretação da egrégia Corte Superior no sentido de que o ajuizamento de ação rescisória sem a presença, no polo passivo, de litisconsorte necessário, comporta correção somente até o prazo final de dois anos para a sua propositura. 5. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação rescisória. 6. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(TRF3 - AR 5022456-04.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

Sob tal perspectiva, impende salientar que a contagem do biênio decadencial à propositura da ação rescisória tem início, em regra, com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, aferido pelo decurso do correspondente prazo recursal, sendo, portanto, irrelevante, para tal fim, a data em que expedida a respectiva certidão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE CERTIDÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. I. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". No entanto, "[a] decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010, sem grifos no original). 2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial para eventuais recursos (v.g. AgRg na AR 4.719/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 02/10/2013). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRAR - AGRADO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 5263 2013.03.32306-1, Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/10/2013)

AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. ENCERRAMENTO DO PRAZO RECURSAL. I - É firme a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete ao Relator da ação rescisória, por meio de decisão singular, julgar extinto o feito com fundamento na decadência. Precedentes. II - Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, o "prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". III - O Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. IV - Segundo entendimento pacífico da C. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo decadencial tem início com o encerramento do prazo para interposição de recursos contra a decisão rescindenda, de modo que a existência de certidão atestando o trânsito em julgado da decisão em data diversa não tem o condão de modificar o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória. V - Desta forma, considerando-se que o prazo para a interposição da apelação teve início um dia após a leitura da sentença na audiência realizada em 03/04/2013 (art. 184, do CPC/73), forçoso é o reconhecimento da decadência para a propositura da rescisória, ajuizada apenas em 08/07/2015. VI - Recurso improvido.

(TRF3 - AR 0015718-90.2015.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TERCEIRA SEÇÃO, e - DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2017)

Entretanto, depreende-se que, no caso dos autos, conquanto a última decisão prolatada no processo tenha transitado em julgado em **16/12/2016**, houve a consumação do prazo decadencial, considerando-se que a presente ação rescisória foi proposta em **13/11/2018** (ID 104959436 - Pág. 142).

Isto porque, consoante reiteradamente decidido por esta E. Terceira Seção, o trânsito em julgado da última decisão proferida no âmbito de recurso intempestivo ou manifestamente inadmissível deve ser considerado como termo inicial para a propositura de ação rescisória dentro do biênio decadencial, salvo se constatadas circunstâncias de má-fé ou de erro grosseiro por parte do recorrente.

Nestes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL NA ORIGEM. DECADÊNCIA QUANTO A UM DOS AUTORES. AFASTAMENTO COM PERTINÊNCIA AOS DEMAIS. CADUCIDADE QUE NÃO FLUI QUANTO AOS ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. ERRO DE FATO. DESCARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A NORMAS JURÍDICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA "ACTIO". RETORNO DOS AUTOS SUBJACENTES À ORIGEM. I. Os vindicantes manejaram recurso especial em face da decisão monocrática terminativa e, ulteriormente, o excepcional teve sua admissão recusada pela Vice-Presidência desta Corte, ante a não interposição de agravo legal (falta de exaurimento das vias ordinárias). 2. A orientação vigente na Seção caminha no sentido da abstração do recurso intempestivo, ou manifestamente inadmissível, para fins de contabilização do lapso decadencial, apenas na hipótese em que patenteada má-fé ou erro grosseiro. 3. Há na jurisprudência orientação segura quanto à não fluência do prazo decadencial para oferecimento de rescisória em se tratando de autor absolutamente incapaz. 4. Aceitabilidade da "actio" com pertinência aos autores VITÓRIA, KABELLE e SARA. No tocante à autora FABIANA, de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, pela caducidade detectada. 5. Este Colegiado vem prestigiando o princípio "da mihi factum, dabo tibi jus" se, da narrativa dos fatos, for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não suscitado expressamente pela autoria. Exame da rescisória à luz dos permissivos de erro de fato e violação a preceito legal. 6. As provas não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável aos requerentes. A ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório. Afastada a consubstanciação de erro de fato na espécie. 7. Verificado, "in casu", cerceamento de defesa. Não restou oportunizada a pleiteada colheita dos testemunhos sob o crivo do contraditório, com o intuito de ratificar o início de prova material amelhado em nome do finado e comprovar a condição de segurado contemporaneamente ao seu falecimento. 8. Violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a desconstituição do ato judicial é medida que se impõe. 9. Procedência parcial da ação rescisória, por violação aos princípios referidos, determinando-se o retorno dos autos à origem, para propiciação de colheita de prova oral. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo por decadência, com relação à autora FABIANA, e, no tocante aos demais, julgar procedente em parte a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AR 5007688-10.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS. TERMO INICIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1. Nos termos do artigo 975, do Código de Processo Civil, "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo". 2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como "dies a quo" para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente. Precedente: REsp 1551537/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/05/2016. 3. Logo, conta-se retroativamente o prazo para o ajuizamento da ação rescisória quando o recurso não vem a ser conhecido por manifesto descabimento ou intempestividade, desde que constatado erro grosseiro ou má-fé. Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10687 - 0021025-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10298 - 0005405-70.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10528 - 0012371-49.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017. 4. A presente ação rescisória foi proposta com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Egrégia Sétima Turma desta Corte, que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo autor (ID 8108644). O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1ª.04.2016 (ID 8108644 / fl. 294). Em face do referido acórdão, o autor interpôs agravo interno (ID 8108644 / fls. 297-300), com protocolo datado de 25.04.2016, sobrevivendo a decisão que não conheceu do recurso, por entender ser este incabível (ID 8108644 / fls. 303-305). 5. A decisão monocrática que não conheceu do recurso foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15.09.2016 (ID 8108644 / fl. 307) e o trânsito em julgado certificado em 01.12.2016 (ID 8108644 / fl. 308). Ocorre que, constatado o erro grosseiro na interposição do recurso pelo autor, o início do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deu-se no dia subsequente ao término do prazo para a interposição do recurso cabível contra o acórdão da 7ª Turma. Assim, tendo a disponibilização ocorrida em 1ª.04.2016 (sexta-feira), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 04.04.2016 (segunda-feira), dando-se o início do prazo para recurso em 05.04.2016, com término em 20.04.2016. Escoado o prazo para a interposição de recurso, em 21.04.2016 teria iniciado o prazo de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória. Contudo, como presente ação foi proposta em 28.11.2018, imperiosa a conclusão pela decadência. 6. Reconhecida a decadência do direito de propositura da ação rescisória. Processo extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil/2015. 7. Autor condenado ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo que, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, terá a exigibilidade de seu débito suspensa, nos termos do artigo 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015.

(AR 5029882-67.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, TRF3 - 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

Assim, depende-se que o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deve ser fixado na data em que passou em julgado o acórdão que apreciou a apelação interposta pela parte autora no feito subjacente, porquanto o recurso de agravo legal contra ele interposto foi tido por manifestamente inadmissível, ante o patente erro grosseiro perpetrado, cuja decisão transitou em julgado em 16/12/2016, conforme se afere da correspondente certidão (ID 104959436 - Pág. 125/127 e 138/139 e 142).

Neste sentido, oportuno salientar que, conquanto o acórdão impugnado tenha sido disponibilizado no Diário Eletrônico em 23/05/2016 (segunda-feira), o INSS dele teve ciência apenas em 21/06/2016 (ID 104959436 - Pág. 122), tendo deixado transcorrer, *in albis*, o prazo recursal (ID 104959436 - Pág. 124), razão por que deve ser considerado o trânsito em julgado, para fins de aferição do prazo para a propositura de ação rescisória, a data de 02/08/2016.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 495 DO CPC. DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPREESTABILIDADE DA CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I - Na origem, trata-se de ação rescisória para desconstituir acórdão proferido na AC n. 200672000108040, em que foi provida a apelação do INSS no entendimento de que a opção da parte exequente em permanecer recebendo o benefício outorgado na seara administrativa enseja remissão à percepção de qualquer quantia relativa ao amparo concedido em juízo, cuja renda mensal lhe é menos benéfica. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o processo foi extinto com fulcro no art. 269, IV, do CPC, em face da decadência. II - Neste processo, o Tribunal a quo adotou posição segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória é a data em que esgotou o prazo recursal do particular, ainda que não tenha fluído todo o prazo do ente público. O recorrente defende que esse prazo deveria ser contado da data constante na certidão de trânsito em julgado emitida pelo órgão julgador. A questão central deste recurso, portanto, consiste em saber qual é o termo inicial do prazo decadencial da ação rescisória quando houver, no processo rescindendo, partes com prazos recursais distintos. III - Destaca-se que é plenamente possível que, num mesmo processo, existam partes com prazos recursais distintos, seja por conta de diferença na data de intimação de um e de outro, seja por conta de prerrogativas processuais próprias, como é o caso do Ministério Público e dos entes da Fazenda Pública, que possuem prazo em dobro para recorrer. Dito isso, constato que a posição adotada pelo acórdão recorrido não está de acordo com o entendimento firmado por este Tribunal Superior, para quem não há como considerar o termo inicial da contagem do prazo decadencial distintamente para cada uma das partes. Essa conclusão decorre da ratio essendi do art. 495, do CPC/73, que prevê o início do prazo decadencial a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, o qual, por sua vez, dá-se com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o decurso, *in albis*, dos prazos para sua interposição por ambas as partes. Nesse sentido: REsp n. 551.812/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/3/2004, DJ 10/5/2004, p. 336; REsp n. 718.164/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/2/2009, IV - A posição defendida pelo recorrente, entretanto, no sentido de que esse prazo deveria ser contado da data constante na certidão de trânsito em julgado emitida pelo órgão julgador; por certo, também não se coaduna com o entendimento desta Corte, segundo o qual o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo rescindendo deve ser aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, aliás, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado. A propósito: AgRg no AgRg no AREsp n. 787.252/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 10/5/2016 V - Agravo interno improvido.

(STJ - AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1622029.2016.02.23752-8, MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2019)

Desta feita, tendo a ação rescisória sido ajuizada em 13/11/2018, há de ser acolhida a fundamentação vertida na contestação pelo INSS, a fim de que seja declarada a decadência.

Por fim, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, diante da consumação da decadência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO INTEMPESTIVO OU MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO. PRAZO RECURSAL DIFERENCIADO.

1. Nos termos do art. 975 do CPC, o direito à propositura de ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a ser aferido, consoante precedentes desta Corte, a partir da data de apresentação da correspondente petição inicial ao Tribunal competente.
2. A contagem do biênio decadencial à propositura da ação rescisória tem início, em regra, com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, aferido pelo decurso do correspondente prazo recursal, sendo, portanto, irrelevante, para tal fim, a data em que expedida a respectiva certidão.
3. O trânsito em julgado da última decisão proferida no âmbito de recurso intempestivo ou manifestamente inadmissível deve ser considerado como termo inicial para a propositura de ação rescisória dentro do biênio decadencial, salvo se constatadas circunstâncias de má-fé ou de erro grosseiro por parte do recorrente. Precedentes desta E. Terceira Seção.
4. O termo inicial de contagem do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória deve ser fixado na data em que passou em julgado o acórdão que apreciou a apelação interposta pela parte autora no feito subjacente, porquanto o recurso de agravo legal contra ele interposto foi tido por manifestamente inadmissível, ante o patente erro grosseiro perpetrado, cuja decisão transitou em julgado em 16/12/2016.
5. Conquanto o acórdão impugnado tenha sido disponibilizado no Diário Eletrônico em 23/05/2016 (segunda-feira), o INSS dele teve ciência apenas em 21/06/2016 (terça-feira), tendo deixado transcorrer, *in albis*, o prazo recursal, razão por que deve ser considerado o trânsito em julgado, para fins de aferição do prazo para a propositura de ação rescisória, na data de 02/08/2016. (STJ - AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1622029.2016.02.23752-8, FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2019).
6. Ação rescisória extinta com resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito com resolução do mérito, conforme art. 487, II, do CPC, diante da consumação da decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012480-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANTONIO MARCOS RIBEIRO

Advogado do(a) REU: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012480-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ANTONIO MARCOS RIBEIRO

Advogado do(a) REU: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com filero no art. 966, IV, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação da autarquia e ao reexame necessário, a fim de alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo-se, no mais, a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 10/01/2011.

Sustenta a parte autora, em suma, que o acórdão rescindendo, proferido no âmbito da ação ordinária nº 0005607-91.2013.4.03.6119, em que houve a concessão da aposentadoria por invalidez, violou a coisa julgada formada nos autos de ação anterior, autuada sob o nº 0009046-81.2011.4.03.6119, na qual, contrariamente, a concessão do referido benefício tinha sido considerada incabível.

Neste aspecto, aduz que, *“embora as peças iniciais das duas demandas acima indicadas sejam textualmente diferentes, de uma breve leitura de ambas se infere que o objetivo delas, ajuizada pelo mesmo autor, ré na presente ação rescisória, é obter condenação do INSS a fim de que a autarquia conceda benefício por incapacidade, argumentando, em síntese, que seus problemas de saúde, que surgiram há mais de uma década, se agravaram de modo a podar sua capacidade laboral”*, razão por que cabível a pretendida rescisão, com esteio no art. 966, IV, do CPC.

Houve o deferimento parcial da tutela de urgência pleiteada, apenas para o fim de *“sustar a execução do decisum atacado no que atine às parcelas atrasadas”*, mantendo-se, entretanto, a percepção mensal da aposentadoria por invalidez, consoante definido no julgado rescindendo.

Afirma a parte ré, em contestação, o descabimento da presente ação rescisória, a qual, além de não preencher os respectivos requisitos, não constitui sucedâneo recursal. No mérito, aponta a inexistência de violação à coisa julgada, porquanto a segunda demanda estaria calcada no recrudescimento da doença, não discutido anteriormente, o que conduziria à improcedência do pedido.

Conquanto intimado, o INSS deixou de apresentar réplica (ID 97466221).

Facultada a apresentação de alegações finais, as partes não se manifestaram (ID 123759532).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pela improcedência do pedido (ID 134363844).

É o relatório.

VOTO

Discute-se na presente ação rescisória a ocorrência de ofensa à coisa julgada, na forma do art. 966, IV, do CPC, correspondente ao art. 485, IV, do CPC/73.

Consoante se afere do art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC, a oponibilidade da coisa julgada se consubstancia na hipótese em que há a reprodução de ação idêntica, com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, que tenha sido decidida por decisão transitada em julgado.

Assim, imprescindível que haja triplíce identidade entre os feitos, sem a qual não há que se falar em violação à coisa julgada formada no âmbito da demanda anteriormente ajuizada.

Entretanto, impende salientar que, nos termos expendidos por esta E. Terceira Seção, a propositura de nova ação visando à percepção de benefício por incapacidade em razão da evolução ou recrudescimento de moléstia, arguida no âmbito de demanda anterior, reflete alteração do quadro fático nesta consubstanciada, razão por que não haveria se falar em identidade entre os feitos e, conseqüentemente, em violação à coisa julgada, dada a distinção entre as causas de pedir.

Neste sentido, os precedentes abaixo colacionados evidenciam o entendimento ora preconizado, nos termos que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 485, INCS. III E IV, DO CPC/73. OFENSA À COISA JULGADA. REPETIÇÃO DE AÇÃO ANTERIOR. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. I - Conforme esclarecem os Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao art. 471, inc. I, do CPC/73 - vigente à época da prolação da decisão rescindenda -, a sentença que julga relação jurídica continuativa "traz insita a cláusula rebus sic stantibus, de sorte que, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, isto é, com nova causa de pedir próxima (fundamentos de fato) ou nova causa de pedir remota (fundamentos de direito). Não se trata de 'repropositura' da mesma ação anterior, cuja sentença de mérito foi acobertada pela autoridade da coisa julgada, mas sim da 'propositura' de nova ação, fundada em novos fatos ou em novo direito." (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 704). II - O direito à obtenção dos benefícios por incapacidade tem relação direta com o quadro de saúde do segurado. Por este motivo, é inquestionável que o estado de fato que serve de fundamento para a propositura de ação previdenciária desta natureza é passível de sofrer modificação no tempo, podendo, após o trânsito em julgado da decisão que julga a demanda, haver a melhora ou o agravamento da moléstia que acomete o segurado. III - Não obstante, é essencial estabelecer a diferença entre os casos em que o segurado efetivamente ajuíza uma nova ação previdenciária - fundamentada no agravamento da doença ou em nova moléstia incapacitante - e aquelas situações em que o autor busca apenas a pura repropositura de demanda anterior já julgada improcedente. IV - No presente caso, encontra-se caracterizada a triplíce identidade (entre as partes, causa de pedir e pedido), de forma que a decisão rescindenda foi prolatada nos autos de ação que constituía mera reprodução de demanda previdenciária anterior, rejeitada quanto a seu mérito no passado. Caracterizada a hipótese do art. 485, inc. IV, do CPC/73. V - Quanto ao dolo processual, e à mingua de prova cabal da sua ocorrência, não se pode presumir a má-fé da ré. É de se recordar que o INSS também foi parte da primeira ação ajuizada, e, portanto, possuía ampla liberdade para invocar a existência da coisa julgada material, não se podendo imputar à ré a inércia da autarquia ao deixar de exercer suas prerrogativas processuais. VI - Rescisória procedente.

(TRF3 - AR 5000488-49.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE TUTELA PROVISÓRIA, POSTERIORMENTE REVOGADA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOCUMENTOS DOS AUTOS ORIGINAIS NÃO OBSERVADOS. ERRO DE FATO CONFIGURADO. ALTERAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. FUNÇÃO POSITIVA DA COISA JULGADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença/acórdão; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. II - O v. acórdão rescindendo, repisando os fundamentos lançados na r. decisão rescindenda não se atentou aos documentos de fls. 62/63 dos autos originais (id 52651610 - págs. 1/2), que indicavam o recebimento de auxílio-doença no mês de outubro de 2009 e no mês de junho de 2012. Nesse passo, caberia à Turma Julgadora, diante desses indícios, converter o julgamento em diligência com fito de apurar a real situação da então autora, para aferir com segurança se esta recebeu ou não o aludido benefício por incapacidade, uma vez que a ocorrência de tal fato implicaria a manutenção da qualidade de segurado pelo período de seu usufruto, a teor do art. 15, I, da Lei n. 8.213/91. IV - Mesmo na hipótese de o benefício de auxílio-doença em comento ter sido implantado por força de tutela provisória posteriormente revogada, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, consoante precedentes desta Seção Julgadora (AR nº 2016.03.00.017057-9, Rel. Des. Nelson Porfírio, j. 23.08.2018, por maioria, D.E. 04.09.2018 e AR nº 2015.03.00.024492-3/SP, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, j. 13.12.2018, v.u., D.E. 31.01.2019). V - A r. decisão rescindenda deu como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o recebimento do benefício de auxílio-doença no período de 17.09.2009 a 30.06.2012, de modo que, por ocasião do ajuizamento da ação subjacente (06.09.2012), a autora ostentava a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, II, do Decreto n. 3.048/1999. VI - Malgrado se possa vislumbrar ofensa ao artigo 15, I, da Lei n. 8.213/91, é imperativo concluir que a alegada violação à norma jurídica derivou de verdadeiro erro de fato. VII - O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis. VIII - Em que pese a similitude das narrativas no tocante aos elementos da ação, pelas regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, é razoável presumir que o segurado acometido de enfermidades crônicas, como é o caso do autos (males de natureza ortopédica e neuropsiquiátrica), apresente oscilação em seu quadro de saúde durante o tempo, com tendência, contudo, de agravamento com avanço da idade, repercutindo, de forma importante, no substrato fático da causa e, por conseguinte, na causa de pedir. IX - Os requisitos da carência, correspondente a 12 meses de contribuições mensais, na forma prevista no art. 25, I, da Lei n. 8.213/91, bem como da manutenção da qualidade de segurado, conforme já explicitado, restaram atendidos. X - Considerando, por uma vertente, o conjunto de enfermidades que acometem a autora, bem como o seu longo histórico de tratamento de saúde, conforme se infere dos diversos documentos médicos acostados aos autos subjacentes e dos períodos em que usufruiu do benefício de auxílio-doença (12.01.2002 a 31.03.2002, 06.09.2002 a 10.10.2002, 01.07.2005 a 10.09.2005, 29.11.2005 a 07.04.2008), e por outro, a possibilidade de reabilitação mediante tratamento adequado e o fato de não possuir idade avançada (conta com 52 anos de idade atualmente), justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91. XI - Embora as ações em debate não sejam idênticas, há que se ressaltar a função positiva da coisa julgada relativamente ao feito que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Itariri/SP, no sentido de que deve ser respeitado o que lá foi decidido, interferindo, assim, na apreciação do mérito da causa subjacente. XII - Tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão definitiva da primeira ação, que deu pela improcedência do pedido, efetivara-se em 26.04.2013, posteriormente à data da citação no feito subjacente (2012), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo médico judicial (13.01.2014). XIII - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência. XIV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual em 10%, a teor do art. 85, §2º, do CPC/2015. XV - Ação rescisória cujo pedido se julga parcialmente procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5010713-94.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019)

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVAMENTO DOS MALES INCAPACITANTES. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1. Preliminar arguida em contestação afastada, porquanto o prequestionamento da matéria não é requisito legal ao ajuizamento da acção rescisória. Precedentes deste Tribunal. 2. A parte ora ré ajuizou acção, em 02/02/2010, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na Comarca de Rosana/SP, tendo sido esta julgada improcedente (fls. 233/234) com trânsito em julgado em 23/10/2012 (fls. 246). 3. Em 07/02/2013 ajuizou nova acção, perante a Vara Federal de Presidente Prudente/SP, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que foi julgada procedente para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa e a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, o que foi mantido em segunda instância (fls. 139/140). 4. As conclusões do laudo pericial (fls. 55/68) da acção originária desta rescisória, em conjunto com os novos atestados médicos apresentados (fls. 71/72), indicam piora no estado de saúde do segurado, o que configura nova causa de pedir e novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no art. 337, § 2º, do NCP (correspondência com art. 301, § 2º, do CPC/1973), qual seja, a repetição da mesma acção entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada para o período posterior à acção anterior. 5. Em virtude da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia. 6. Matéria preliminar rejeitada, rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 0028521-08.2015.4.03.0000 RELATORA PARA O ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)

Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos da acção inicialmente proposta (nº 0009046-81.2011.4.03.6119), em cujo âmbito teria sido formada a coisa julgada violada pelo acórdão rescindendo, que a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), ou, subsidiariamente, a manutenção do pagamento de auxílio-doença ou, alternativamente, o pagamento de auxílio-acidente de qualquer natureza, porquanto seria portadora de **Transtornos Mentais Fóbicos (CID F-40.1)**, acompanhados de crises convulsivas, perdas de memória, sonolência, tonturas e dores de cabeça, impedindo-a de dar continuidade a seu ofício de vigilante (ID 863836 – págs. 4/7).

Sobreveio, então, sentença, com trânsito em julgado em 18/02/2013, que lhe julgou improcedente o pedido, porquanto não teria sido constatada a alegada circunstância de incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades habituais, sob o ponto de vista neurológico ou psiquiátrico, cujos exames periciais datam de 28/02/2012 e 26/10/2012, respectivamente (ID 863840 - Págs. 16/22, 44/47 e 58/61, ID 863841 – Págs. 1/2 e 7).

Por sua vez, no que concerne aos autos subjacentes, identificados sob o nº 0005607-91.2013.4.03.6119, conquanto tenha sido formulado pedido análogo àquele constante da demanda anterior, no sentido de pleitear a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, depreende-se que a correspondente causa de pedir, calcado no agravamento do quadro de saúde retratado na demanda anterior, é diversa (ID 1899041 - Pág. 6).

Nestes termos, diante da constatação, em perícia médica, de que a parte autora estaria acometida pela síndrome do pânico e agorafobia, o que a incapacita total e permanentemente para o exercício das atividades laborais habituais, o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez foi deferido, diante da constatada evolução desfavorável do quadro da doença (ID 1899044 - Págs. 7/12 e 38/43).

Conclui-se, portanto, que, consoante delineado na decisão que apreciou o pedido de concessão da tutela antecipada, o agravamento do quadro de saúde retratado no feito primeiramente proposto consubstancia causa de pedir diversa, não havendo se falar em violação à coisa julgada, a ensejar, portanto, a improcedência do pedido rescindendo com esteio no art. 966, IV, do CPC (ID 8696772).

Por fim, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito na forma do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. AGRAVAMENTO DO QUADRO DE SAÚDE. CAUSA DE PEDIR DIVERSA.

1. Consoante se afere do art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC, a oponibilidade da coisa julgada se consubstancia na hipótese em que há a reprodução de acção idêntica, com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, que tenha sido decidida por decisão transitada em julgado.
2. Imprescindível que haja triplíce identidade entre os feitos, sem a qual não há que se falar em violação à coisa julgada formada no âmbito da demanda anteriormente ajuizada.
3. Nos termos expendidos por esta E. Terceira Seção, a propositura de nova acção visando à percepção de benefício por incapacidade em razão da evolução ou recrudescimento de moléstia arguida no âmbito de demanda anterior reflete alteração do quadro fático nesta consubstanciada, razão por que não haveria se falar em identidade entre os feitos e, conseqüentemente, em violação à coisa julgada, dada a distinção entre as causas de pedir.
4. Depreende-se dos autos da acção inicialmente proposta (nº 0009046-81.2011.4.03.6119), em cujo âmbito teria sido formada a coisa julgada violada pelo acórdão rescindendo, que a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), ou, subsidiariamente, a manutenção do pagamento de auxílio-doença ou, alternativamente, o pagamento de auxílio-acidente de qualquer natureza, porquanto seria portadora de **Transtornos Mentais Fóbicos (CID F-40.1)**, acompanhados de crises convulsivas, perdas de memória, sonolência, tonturas e dores de cabeça, impedindo-a de dar continuidade a seu ofício de vigilante.
5. No que concerne aos autos subjacentes, identificados sob o nº 0005607-91.2013.4.03.6119, conquanto tenha sido formulado pedido análogo àquele constante da demanda anterior, no sentido de pleitear a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, depreende-se que a correspondente causa de pedir, calcado no agravamento do quadro de saúde retratado na demanda anterior, é diversa.
6. Consoante delineado na decisão que apreciou o pedido de concessão da tutela antecipada, o agravamento do quadro de saúde retratado no feito primeiramente proposto consubstancia causa de pedir diversa, não havendo se falar em violação à coisa julgada, a ensejar, portanto, a improcedência do pedido rescindendo com esteio no art. 966, IV, do CPC.
7. Acção rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido e extinguir o feito, conforme o art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017583-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017583-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Carlos Dias dos Santos, com fulcro no art. 966, VII, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão que negou provimento ao reexame necessário e à apelação por ele interposta, mantendo-se a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido a fim de averbar como especiais os períodos compreendidos entre 01/08/1976 e 26/03/1979, de 01/06/1979 a 14/04/1981, de 03/08/1981 a 20/08/1985, de 01/11/1985 a 24/05/1990 e de 02/05/1991 a 05/03/1997, e declarar como comum o interregno de 05/08/1975 e 18/03/1976.

Sustenta a parte autora, em suma, que obteve junto ao Sindicato de sua categoria profissional histórico em que constam contribuições previdenciárias recolhidas pela empresa Auto Mecânica MK Ltda., no período comum de 01/12/1972 a 24/10/1974, em razão de vínculo empregatício, o qual deve ser computado ao tempo necessário à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Para tanto, alega ser de rigor a contagem da contribuição vertida em 12/02/1999, ocasião em que exercia a função de motorista autônomo, consoante demonstram as inscrições na Secretaria de Finanças da Prefeitura de Diadema, bem como no INSS, nº 1145.7818.684, datado de 21/01/1999.

Assim, requer a desconstituição parcial do acórdão impugnado, a fim de que reconhecido o referido interregno, em que laborou na função de comprador interno e externo, o que teria sido, inclusive, reconhecido pela empresa, motivo por que lhe seria devida a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 26/11/1998.

Houve o indeferimento da tutela de urgência, sendo-lhe, no entanto, concedida a gratuidade da justiça (ID 97160651).

Em contestação, aduz o INSS, preliminarmente, (i) a consumação da decadência, na forma do art. 495 do CPC/73, aplicável à hipótese em razão de o trânsito em julgado da decisão rescindenda ter se dado anteriormente à promulgação do Código de Processo Civil de 2015, bem como (ii) a falta de interesse de agir, já que, além de não ter sido formulado pedido administrativo anterior, a ação rescisória não constitui sucedâneo recursal.

No mérito, aponta a inocência de prova nova, a ensejar a improcedência do pedido rescindendo. Subsidiariamente, acerca do juízo rescisório, pugna, da mesma maneira, pela improcedência do pedido, e, na eventualidade de se haver a respectiva concessão, requer a fixação da DIB na data de citação na presente ação rescisória, com a compensação de benefícios inacumuláveis.

Réplica pela parte autora (ID 125868944).

Diante do desinteresse das partes na produção de outras provas, foram apresentadas as razões finais (ID 131640729, ID 135091890 e ID 135528341).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 136123745).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017583-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: ROSELI APARECIDARAMALHO LUPPI - SP316566-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável.

Desta feita, consoante entendimento preconizado por esta C. Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, com aptidão para lhe garantir êxito da demanda.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PROVA NOVA. INSCRIÇÃO NO CAFIR. IMÓVEL RURAL. TAMANHO REDUZIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Preliminar de carência da ação analisada com o mérito. II - Verifica-se que o tema relativo à decadência passou pelo crivo do colegiado, que concluiu, por sua maioria, pela tempestividade da presente ação rescisória. III - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável. IV - A autora ajuizou ação de aposentadoria rural por idade, cuja petição inicial veio instruída, dentre outros documentos, com a sua certidão de nascimento (23.06.1953), sem indicação da profissão dos pais; certidão de nascimento de seu filho José Donizete de Souza, nascido em 19.03.1976, sem indicação da profissão da autora e de seu companheiro; certidão de nascimento de sua filha Roberta Rafaela de Souza Domingues, nascida em 02.12.1986, sem indicação da profissão dos genitores; certidão de óbito de seu pai, o Sr. Antônio de Souza, falecido em 04.06.2008, com registro de domicílio rural; certidão de nascimento de seu filho Rogério de Souza Domingues, nascido em 11.04.1980, sem indicação da ocupação de seus genitores. No curso da ação subjacente, foi carreado extrato de CNIS em que a autora ostenta o tipo "SE", com vínculo "CAFIR" e data de início em 12.03.2003 e término em 13.06.2012 (td. 1076333 - pág. 7/8). (...) XVI - Matéria preliminar rejeitada. Decadência afastada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.

(TRF3 - AR 5016678-87.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 2. Sob o fundamento de haver no acórdão contradição, requer o embargante o acolhimento dos embargos, visando a qualificar como "prova nova" para os fins delineados pelo artigo 966, VII, do Código de Processo Civil, o formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, elaborado em 02.06.2017. 3. Há contradição quando conceitos ou afirmações se opõem, colidem. 4. O acórdão foi claro ao estabelecer que "[...] a prova nova que propicia a utilização da ação rescisória, fundada no artigo 966, VII, do CPC/2015, é aquela já existente à época do processo encerrado, capaz de assegurar a procedência do pronunciamento judicial. Logo, é inadmissível que o documento venha a ser constituído depois da sentença. Deve ser tratado de documento de que a parte não tenha podido fazer uso ou cuja existência ignorasse". Esse mesmo conceito, vale referir, pode ser colhido da lição da doutrina abalizada: "[...] por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso [...]" (NERY e NERY. Código de processo civil comentado. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 2.060). 5. O documento que acompanha a petição inicial, realmente, não configura prova nova, a teor do sistema processual, pois "Documento que não existia quando da prolação do decisum rescindendo não conduz à desconstituição do julgado. Realmente, tratando-se de documento cuja própria existência é nova, ou seja, posterior ao julgamento impugnado, não é possível a rescisão" (Bernardo Pimental Souza, Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 746) [AR 3.380/RJ. Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 22/06/2009]. 6. É o caso dos autos, onde o documento juntado em sede de rescisória pelo embargante (formulário PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi elaborado em 02.06.2017 (ID 1348802), após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, ocorrido em 16.09.2016 (ID 1348806). 7. Embargos de declaração não providos.

(TRF3 - AR 5021577-31.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Por sua vez, estabelece o art. 975, §2º, do CPC que, se a demanda rescisória estiver fundada na obtenção de prova nova, o biênio decadencial será contado a partir da correspondente descoberta, observando-se o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, *in verbis*:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...)

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPLÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCISO VII, CPC/2015. PROVA NOVA. PROVA TESTEMUNHAL. CABIMENTO. DECADÊNCIA. ART. 975, § 2º, CPC/2015. AFASTAMENTO. TERMO INICIAL DIFERENCIADO. DATA DA DESCOBERTA DA PROVA. RETORNO DOS AUTOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. NECESSIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Educações Administrativas nºs 2 e 3/STJ). 2. Recurso especial oriundo de ação rescisória, fundada no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015, na qual a autora noticia a descoberta de testemunhas novas, julgada extinta pelo Tribunal de origem em virtude do reconhecimento da decadência, por entender que testemunhas não se enquadram no conceito de "prova nova". 3. Cinge-se a controvérsia a definir se a prova testemunhal obtida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda está incluída no conceito de "prova nova" a que se refere o artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2015, de modo a ser considerado, para fins de contagem do prazo decadencial, o termo inicial especial previsto no artigo 975, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 (data da descoberta da prova nova). 4. O Código de Processo Civil de 2015, com o nítido propósito de alargar o espectro de abrangência do cabimento da ação rescisória, passou a prever, no inciso VII do artigo 966, a possibilidade de desconstituição do julgado pela obtenção de "prova nova" em substituição à expressão "documento novo" disposta no mesmo inciso do artigo 485 do código revogado. 5. No novo ordenamento jurídico processual, qualquer modalidade de prova, inclusive a testemunhal, é apta a amparar o pedido de desconstituição do julgado rescindendo. Doutrina. 6. Nas ações rescisórias fundadas na obtenção de prova nova, o termo inicial do prazo decadencial é diferenciado, qual seja, a data da descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. 7. Recurso especial provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1770123 2018.02.19451-6, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRODUTOR RURAL. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROVA NOVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS O BIÊNIO LEGAL PREVISTO NO ART. 975, DO CPC. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Nos termos do Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. 2. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 2º do mencionado dispositivo, aplica-se somente quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada, suficiente, por si só, para assegurar-lhe um pronunciamento favorável. 3. Os documentos apresentados nestes autos não se enquadram no conceito legal de prova nova, pois incapazes de modificar a conclusão adotada pelo julgado. 4. Reconhecimento da decadência do direito de propositura da ação. 5. Preliminar acolhida. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(TRF3 - AR 5009501-38.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

No caso dos autos, sustenta o recorrente que a prova nova consistiria na reprodução de comprovantes de recolhimento de contribuição sindical emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânica e de Material Elétrico de São Paulo e Mogi das Cruzes, por meio da qual seria possível aferir o vínculo empregatício mantido junto à empresa Auto Mecânica MK Ltda., no período comum de 01/12/1972 a 24/10/1974, em que teria laborado na função de comprador interno e externo (ID 1125682 e ID 1125681).

Entretanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar as circunstâncias pelas quais se viu impedida de obter e se utilizar dos referidos documentos tempestivamente no âmbito do feito originário, tampouco que deles não tinha ciência, tendo apenas narrado que a correspondente aquisição se deu quando "diligenciado até o Sindicato da categoria profissional e constatado como prova documental as contribuições de vínculos da empresa Auto Mecânica MK Ltda" (ID 1125664 - Pág. 4).

Assim, tais documentos padecem do critério de novidade, na forma erigida pelo art. 966, VII, do CPC, razão incabível a contagem de prazo diferenciada constante do art. 975, §2º, do CPC.

Desta feita, considerando que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo data de 16/12/2014 (ID 64316041 - Pág. 258), ao passo que a presente ação rescisória foi ajuizada em 20/09/2017, verifica-se a consumação da decadência.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo extinta a ação rescisória, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, II, do CPC.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. PROVA NOVA. DESCARACTERIZAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO DIFERENCIADO. ART. 975, §2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Nos termos do art. 966, VII, do CPC, será cabível a propositura de ação rescisória se o autor obtiver, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão a ser desconstituída, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável. Precedentes.
2. Consoante entendimento preconizado por esta Corte, deve ser considerada nova a prova já existente no momento da prolação da sentença, cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou dela não pôde fazer uso por circunstâncias alheias à sua vontade, compatidão para lhe garantir êxito da demanda.
3. Estabelece o art. 975, §2º, do CPC, que, se a demanda rescisória estiver fundada na obtenção de prova nova, o biênio decadencial será contado a partir da correspondente descoberta, observando-se o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Precedentes.
4. Sustenta a parte autora que a prova nova consistiria na reprodução de comprovantes de recolhimento de contribuição sindical emitida por sindicato da categoria, por meio da qual seria possível aferir o vínculo empregatício mantido junto à empresa, no período comum de 01/12/1972 a 24/10/1974, em que teria laborado na função de comprador interno e externo.
5. Não se desincumbiu o autor do ônus de demonstrar as circunstâncias pelas quais se viu impedido de obter e se utilizar dos referidos documentos tempestivamente no âmbito do feito originário, tampouco que deles não tinha ciência.
6. Tais documentos padecem do critério de novidade, na forma erigida pelo art. 966, VII, do CPC, razão incabível a contagem de prazo diferenciada constante do art. 975, §2º, do CPC.
7. Ação rescisória extinta com resolução do mérito na forma do art. 487, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinta a ação rescisória, resolvendo o mérito, conforme o art. 487, II, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002628-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: I. F. F.

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO DA SILVA - SC22867

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002628-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: I. F. F.

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO DA SILVA - SC22867

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por I. F. F., com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando à desconstituição de r. decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e à apelação autárquica a fim de julgar incabível a pretensão à percepção de parcelas atrasadas entre 06/05/2004 e 19/04/2011, em cujo período o correspondente benefício de pensão por morte teria sido legitimamente concedido e pago integralmente a dependente diverso.

Sustenta a parte autora, em suma, que houve violação manifesta a norma jurídica, porquanto inaplicáveis as disposições acerca da prescrição nas hipóteses em que a controvérsia dispuser sobre interesse de incapaz, a teor do art. 198, I, c/c artigo 3º, I, do Código Civil Brasileiro c/c art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Desta feita, requer que lhe sejam vertidas as parcelas atrasadas, a título de pensão por morte, desde o seu nascimento (27/12/2004), porquanto posterior ao falecimento do *de cuius*, ocorrido em 06/05/2004.

Houve o deferimento da gratuidade da justiça à parte autora (ID 955946).

Em contestação, aduz o INSS, preliminarmente, (i) a imprescindibilidade de que haja a citação de Madalena da Silva Ferreira, beneficiária da pensão por morte desdobrada sobre a qual recai a presente controvérsia, porquanto, na hipótese de eventual procedência do pedido vertido nesta ação rescisória, seria responsabilizada pelo ressarcimento daí proveniente, a ensejar, portanto, a formação de litisconsórcio passivo necessário (denunciação à lide), bem como (ii) a inépcia da inicial, em virtude da ausência de documentos essenciais à propositura da ação.

No mérito, requer seja o presente pedido julgado improcedente, à míngua de qualquer violação manifesta a norma jurídica, nos termos do art. 966, V, do CPC.

Diante da inércia do INSS em promover a citação de Madalena da Silva Ferreira, a decisão que lhe deferiu a inclusão no polo passivo foi tornada sem efeito, determinando-se o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos (ID 130558917).

Indeferido o pedido de produção de outras provas, formulado pelo autor, as partes foram instadas a apresentar razões finais, tendo os autos, posteriormente, sido remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pela procedência do pedido (ID 142796017).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002628-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: I. F. F.

Advogado do(a) AUTOR: PAULO ROBERTO DA SILVA - SC22867

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Do juízo rescindente

A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do C. STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional"

(TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000. Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Do caso concreto

Na hipótese dos autos, depreende-se da r. decisão rescindenda que, conquanto tenha sido considerada a imprescritibilidade de eventuais parcelas devidas em favor de incapaz, a pensão por morte teria sido integralmente percebida, de forma regular, por dependente diverso, razão por que, eventual pretensão visando à percepção de atrasados no mesmo período seria indevida, nos seguintes termos (ID 481922 – Págs. 5/7):

"Conquanto o Art. 198, I, c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei nº 10.406/02), proteja o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo inaplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública, depreende-se de todo o processado que tanto a viúva do segurado falecido como o Instituto-réu agiram de boa-fé quando do requerimento e concessão do benefício de pensão por morte. Como se vê às fls. 37, o benefício concedido à viúva do de cujus foi desdobrado em 20.04.2011, quando cientificado o INSS do reconhecimento judicial da paternidade, tendo o réu reconhecido o direito do autor ao benefício a partir de 06.05.2004. Não há, pois, que se falar em condenação do réu ao pagamento dos valores de pensão por morte no período de 06.05.2004 a 19.04.2011, eis que o benefício foi legitimamente concedido e pago integralmente à viúva, já que à época da concessão, não se tinha notícia de que o de cujus deixara um filho, que nasceu após o óbito"

Sob tal perspectiva, impende salientar que, nos termos da decisão impugnada, não tem fundamento jurídico válido a pretensão à percepção de eventuais parcelas atrasadas relativas à cota-parte de pensão por morte, cujo pagamento foi efetuado integral e devidamente à beneficiária diversa, no caso, a viúva do *de cuius*. Isso porque, em razão da habilitação tardia promovida pela parte autora, configura-se a impossibilidade de se imputar qualquer responsabilidade ao INSS.

Tal entendimento, consoante se afere dos precedentes abaixo relacionados, não se mostra destituído de razoabilidade, razão por que não há que se falar em violação manifesta a norma jurídica, consoante disposto no art. 966, V, do CPC:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESTAÇÕES EM ATRASO. BENEFÍCIO INTEGRALMENTE PAGO A OUTRO DEPENDENTE PREVIAMENTE HABILITADO. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. - O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. - A habilitação posterior do dependente somente produzirá efeitos a partir do pedido de habilitação, não havendo falar em repercussão financeira para momento anterior à inclusão do dependente, ainda que comprovada nos autos a incapacidade absoluta do requerente do benefício. Precedentes. (AgInt nos EDcl no REsp 1610128/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 16/10/2018, DJe 22/10/2018, REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. em 21/11/2017, DJe 19/12/2017, REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2016; AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/12/2015; AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.5.2016; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013). No mesmo sentido: (Apelação Cível 0003505-98.2015.4.03.6128/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 12/03/2019, D.E. 21/03/2019; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Apelação Cível 0007838-40.2016.4.03.6102/SP, j. 24/07/2018, D.E. 02/08/2018; Apelação Cível 0023233-50.2018.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, j. 23/04/2019, D.E. 06/05/2019). - Comprovado nos autos a habilitação prévia de outro dependente, que recebeu a integralidade do benefício desde a data do óbito instituidor até o desdobramento, correto o deferimento do benefício ao autor, com termo inicial na data do óbito do instituidor, mas efeitos financeiros a partir do requerimento administrativo. - Portanto, o pedido de pagamento das diferenças do benefício de pensão por morte, retroativo à data do óbito, é improcedente. - Apelação não provida.

(TRF3 - 10ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL ApCiv 5000420-34.2016.4.03.6144, Relatora Desembargadora Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA; DATA: 29/09/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PARTE RÉ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA. PENSÃO POR MORTE HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Deferida a justiça gratuita à parte ré, porquanto ausente comprovação de rendimentos ou recebimento de benefício previdenciário. - Nas ações rescisórias o valor da causa há de ser o mesmo da ação originária, monetariamente corrigido, desde que não haja discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido. Inteligência dos artigos 291 e 968 do CPC. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Impugnação ao valor da causa acolhida, pois evidenciado que o valor atribuído a esta ação rescisória não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão. Valor da causa arbitrado em R\$ 19.074,36 (dezenove mil e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos). - O julgado rescindendo ao deferir o benefício a partir do requerimento administrativo do benefício, observou o disposto no artigo 76 da Lei n. 8.213/1991 que dispõe sobre a regra geral de concessão da pensão por morte nos casos de habilitação tardia do dependente. - Hipótese prevista no artigo 966, V, do CPC não configurada. - Honorários de advogado em desfavor do INSS arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC e consoante entendimento desta Terceira Seção. - Ação rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 5012749-75.2019.4.03.0000. RELATOR: Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO PROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A decisão monocrática ora agravada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei n° 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. A questão controvertida está relacionada à habilitação tardia de dependente incapaz, para receber pensão por morte que já estava sendo paga regulamente a outros dependentes. 3. Recentemente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.655.424/RJ (RESP 201700292244), a Segunda Turma do E. STJ, por unanimidade, consolidou entendimento no sentido de que, havendo dependentes já em gozo da pensão por morte, o dependente que se habilitar posteriormente terá direito ao benefício apenas a partir da data do requerimento, nos termos do art. 76 da Lei n° 8.213/91. Ademais, a condenação do INSS ao pagamento das parcelas desde o óbito do segurado o obrigaria a pagar em duplicidade o benefício, mesmo sem ter qualquer culpa na habilitação tardia, tendo em vista que não tinha condições de saber da existência de outros dependentes do falecido. 4. Agravo legal provido. Improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.

(TRF3 - AR 0036338-02.2010.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TERCEIRA SEÇÃO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2018)

Não se trata, pois, de hipótese em que reconhecida a consumação da prescrição em desfavor de menor, consoante expandido pelo autor, a conduzir à conclusão de que não houve qualquer vulneração ao art. 198, I c/c artigo 3º, I, do Código Civil Brasileiro c/c art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Denota-se, por outro lado, que a pretensão ora deduzida se consubstancia na revisão da decisão impugnada, incabível por meio da presente via.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, bem como dos critérios adotados por esta E. Terceira Seção, ficando, entretanto, a respectiva exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e extingo o feito nos termos do art. 487, I, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO EM FACE DE INCAPAZ. HABILITAÇÃO TARDIA. PAGAMENTO DE ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A violação manifesta a norma jurídica, na forma do art. 966, V, do CPC, correspondente ao art. 485, V, do CPC/73 (violar literal disposição de lei), deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

2. Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

3. Nos termos da decisão impugnada, não tem fundamento jurídico válido a pretensão à percepção de eventuais parcelas atrasadas relativas à cota-parte de pensão por morte, cujo pagamento foi efetuado integral e devidamente à beneficiária diversa, no caso, a viúva do *de cuius*. Isso porque, em razão da habilitação tardia promovida pela parte autora, configura-se a impossibilidade de se imputar qualquer responsabilidade ao INSS.

4. Tal entendimento não se mostra destituído de razoabilidade, razão por que não há que se falar em violação manifesta a norma jurídica, consoante disposto no art. 966, V, do CPC. Precedentes.

5. Não se trata, pois, de hipótese em que reconhecida a consumação da prescrição em desfavor de menor, consoante expandido pelo autor, a conduzir à conclusão de que não houve qualquer vulneração ao art. 198, I, c/c artigo 3º, I, do Código Civil Brasileiro c/c art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido e extinguir o feito, conforme o art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024353-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDERLI EMILIA PIAZENTIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP260422-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO - SP71340-N

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024353-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDERLI EMILIA PIAZENTIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP260422-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO - SP71340-N

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal do Juizado Especial de Piracicaba/SP em face do r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, nos autos da Ação Ordinária nº 5002118-44.2020.4.03.6109, promovida por Ederli Emilia Piazzentin em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Referido feito foi originariamente distribuído perante o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba, o qual declinou da competência em razão do valor atribuído à causa, no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Empreendida a redistribuição, o r. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Piracicaba suscitou o presente conflito de competência, porquanto o proveito econômico vindicado pela parte autora no feito subjacente soma a quantia de R\$ 132.774,70 (cento e trinta e dois mil setecentos e setenta e quatro reais e setenta centavos), composta pelas prestações vencidas e 12 (doze) vincendas da diferença entre o benefício inicialmente concedido em 07/01/2010 (aposentadoria por tempo de contribuição) e o benefício ora postulado (aposentadoria especial), a afastar a competência dos Juizados Especial Federais, a teor do art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Designado o Juízo suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes, a teor do art. 955, do CPC/15.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do presente conflito de competência (ID 141105999).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024353-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDERLI EMILIA PIAZENTIN

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP260422-A

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALFREDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO - SP71340-N

VOTO

Cingo-se a controvérsia na verificação da competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba e, posteriormente, por decisão declinatoria de competência, redistribuída para o r. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Piracicaba, diante do valor atribuído à causa, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Sob tal perspectiva, consoante se depreende dos termos da ação subjacente ao presente conflito de competência, nº 5002118-44.2020.4.03.6109, pretende a parte autora que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ela percebido desde 07/01/2010, seja convertido para aposentadora especial, porquanto em todo o período laboral, de 01/10/1980 a 16/08/2011, teria desenvolvido suas atividades de telefonista e assistente em área de risco.

Ao fim, pugna pela satisfação das diferenças entre os montantes (i) percebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição e (ii) que seriam devidos sob a modalidade de aposentadoria especial, ora vindicada, já que em "07/01/2010, com mais de 30 anos de contribuição, o requerente veio a se aposentar por tempo de contribuição, porém, sem o reconhecimento daquelas atividades que a lei reputa como especiais, cuja condição lhe permitiria uma aposentadoria melhor remunerada e mais cedo, segundo critérios peculiares da aposentadoria especial" (ID 140906405 - Pág. 13).

Sob tal perspectiva, a teor do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2011, compete ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento das causas de competência da Justiça Federal que não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, *in verbis*:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

Trata-se, pois, de regra de competência absoluta que poderá ser excepcionada em determinadas hipóteses, legalmente previstas.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. - Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças (art. 3º da Lei n. 10.259/2011). - Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa. - Essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º). - Não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças. - Agravo de Instrumento provido.

(TRF3 - AI 5026346-14.2019.4.03.0000. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Por sua vez, consoante reiteradamente decido por esta Corte, o valor da causa deve exprimir o proveito econômico vindicado pela parte autora ao propor a ação, a ser apurada mediante a soma (i) das prestações vencidas, (ii) de 12 (doze) parcelas vencidas, e, por fim, em sendo o caso, (iii) dos danos morais pleiteados, sendo passível de retificação pelo órgão julgador, de ofício e por arbitramento, nos termos do art. 292, VI, §§ 1º a 3º, do CPC.

Neste sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA. SÚMULA 17 DA TNU. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. - É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial. Possibilidade de correção de ofício, nos termos do § 3º do art. 292 do CPC/2015. - Na hipótese de ações envolvendo prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder à soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, nos termos do art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 (que manteve essencialmente o disposto no art. 260 do CPC/1973), interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01. Precedentes do STJ e da Terceira Seção desta Corte. - De acordo com simulação do setor de cálculos do JEF, o valor da causa é de R\$ 66.698,91, incluindo as parcelas vencidas e doze vincendas, com DIB fixada em 04/09/2017. Considerando os cálculos apresentados, o valor da causa ultrapassa o teto de 60 salários mínimos (R\$ 57.240,00). - Ante as particularidades do caso concreto, cabível a renúncia em momento posterior ao ajuizamento. - Necessidade de renúncia expressa. De acordo com a Súmula 17 da TNU, não há renúncia tácita no Juizado Especial Federal para fins de competência. - Pedido de renúncia subscrito por procurador. Existência de dívida quanto ao alcance dos seus poderes. A aparente amplitude de poderes no instrumento de mandato não pode ser confundida com a renúncia expressa aos valores excedentes, sob pena de prejudicar a parte, que nem sempre dispõe de conhecimento técnico para entender o alcance dos termos ali utilizados. - Ausente demonstração inequívoca do interessado, não há que se falar em renúncia ao valor excedente a 60 salários mínimos, devendo o feito ser processado perante a vara da Justiça Federal. Precedentes das Cortes Regionais. - Conflito de competência que se julga improcedente. Mantida a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária.

(TRF3 - CC 5012694-27.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR GLOBAL ATRIBUÍDO À CAUSA COMPATÍVEL COM A PRETENSÃO ECONÔMICA POSTULADA. RECURSO PROVIDO. 1. No que se refere à definição do valor da causa, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o valor da causa deve refletir o proveito econômico pretendido pela parte ao propor a ação, entendido este como a expressão monetária do pedido. 2. Em se tratando de lides previdenciária em que haja cumulação de pedido de dano moral, a indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos na definição do valor da causa, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil/73, atual artigo 291, VI do Código de Processo Civil. 3. No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. A cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais. 4. Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil/73, atual artigo 292, §§ 1º e 2º do Novo Código de Processo Civil, e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. 5. No caso sob exame, a parte autora fixou o valor da causa na petição inicial no total de R\$ 63.185,36, equivalente a 63 salários mínimos, para assim aforar a lide perante o Juízo Federal de origem, cumulando pedido de concessão de benefício por incapacidade desde 16/12/2014 com pedido de condenação por danos morais equivalente a 50 vezes a RMI (R\$ 47.929,50), decorrente da não concessão administrativa do benefício em razão da greve dos médicos peritos do INSS. 6. Ainda que se verifique, num primeiro momento, a desproporcionalidade entre o proveito econômico pretendido pelo autor com a concessão do benefício por incapacidade, incluídos os valores em atraso correspondentes, com o valor dos danos morais pretendidos, o valor global atribuído à causa se mostrou compatível com a pretensão econômica deduzida na inicial, considerando o valor da renda mensal do benefício pretendido, multiplicada por doze, somada aos valores dos atrasados, devendo tal valor global ser considerado para fins de definição do valor da causa, com o que restou superado o limite de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos no caso sob exame, determinante para afastar a competência do Juizado Especial Federal, equivalente a 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01. 7. Demonstrada a regularidade do valor atribuído à causa pela parte autora e desnecessária a emenda da inicial determinada, de forma que incabível o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução de mérito. 8. Apelação provida.

(TRF3 - ApCiv 0000660-93.2015.4.03.6128. RELATOR: Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

Neste aspecto, depreende-se da memória de cálculo acostada aos autos pelo r. Juízo suscitante que o valor da causa deve, de fato, ser retificado ao patamar de R\$ 132.774,70 (cento e trinta e dois mil, setecentos e setenta e quatro reais e setenta centavos), já que reflete o proveito econômico efetivamente buscado pela parte autora, obtido por meio do soma entre as prestações vencidas e 12 (doze) vincendas, a teor dos arts. 292 do CPC e 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01 (ID 140906408 – págs. 17/18).

Desta feita, tendo o valor da causa desbordado do limite instituído pelo art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2011, deve ser afastada a competência dos Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito subjacente.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência a fim de declarar competente para o processamento e julgamento da Ação Ordinária nº 0009017-55.2016.4.03.6119 o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP (Juízo suscitado).

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. COMPÊTENCIADO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AFASTADA.

1. A teor do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2011, compete ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento das causas de competência da Justiça Federal que não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se, pois, de regra de competência absoluta que poderá ser excepcionada em determinadas hipóteses, legalmente previstas. Precedente.
2. O valor da causa deve exprimir o proveito econômico vindicado pela parte autora ao propor a ação, a ser apurada mediante a soma (i) das prestações vencidas, (ii) de 12 (doze) parcelas vincendas, e, por fim, em sendo o caso, (iii) dos danos morais pleiteados, sendo passível de retificação pelo órgão julgador, de ofício e por arbitramento, nos termos do art. 292, VI, §§ 1º a 3º, do CPC.
3. Depreende-se da memória de cálculo acostada aos autos pelo r. Juízo Suscitante que o valor da causa deve, de fato, ser retificado ao patamar de R\$ 132.774,70 (cento e trinta e dois reais setecentos e setenta e quatro reais e setenta centavos), já que reflete o proveito econômico efetivamente buscado pela parte autora, obtido por meio do soma entre as prestações vencidas e 12 (doze) vincendas, a teor dos arts. 292 do CPC e 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01.
4. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência a fim de declarar competente para o processamento e julgamento da Ação Ordinária nº 0009017-55.2016.4.03.6119 o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP (Juízo suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026460-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ORLANDO SOARES DE CAMARGO JUNIOR

ADVOGADO DO(a) PARTE AUTORA: LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS - SP154156-A

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026460-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ORLANDO SOARES DE CAMARGO JUNIOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS - SP154156-A

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri em face do r. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo/SP, nos autos da Ação Ordinária nº 5019479-17.2018.4.03.6183 proposta por Orlando Soares de Camargo Junior em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Referido feito foi originariamente distribuído perante a 6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo, o qual declinou, de ofício, da competência, sob o fundamento de que a possibilidade de ajuizamento de feitos de natureza previdenciária perante quaisquer das varas federais da capital do estado, ainda que não corresponda ao domicílio da parte autora, ocasionaria o esvaziamento da “*competência jurisdicional previdenciária das Subseções do interior do Estado, bem como a sobrecarga de distribuição de tais ações junto às Varas Federais especializadas em tal matéria sediadas na Capital*”.

Ainda, nas hipóteses em que tanto o autor quanto o órgão administrativo previdenciário estejam localizados fora da capital do estado, evidencia-se inevitável dilação do prazo no processamento da ação, diante da necessidade de expedição de cartas precatórias a fim de viabilizar a realização dos correspondentes atos processuais.

Assim, caberia ao magistrado, na direção do processo, zelar pela duração razoável do processo, bem como determinar o suprimento de pressupostos processuais, saneando eventuais vícios que possam surgir durante sua tramitação, razão por que o Autor tem domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, de rigor a redistribuição do feito subjacente a uma das Varas Federais da Subseção de Osasco.

Empreendida a redistribuição, o r. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri suscitou o presente conflito negativo, porquanto a hipótese trata de incompetência de caráter relativo, já que se dá no âmbito territorial, não cabendo, portanto, o seu conhecimento de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ.

Designado o Juízo suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes (art. 955, do CPC/15), foram dispensadas informações do Juízo suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito de competência, a fim de que o Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo seja declarado competente para o processamento e julgamento da causa subjacente (ID 144091270).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026460-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ORLANDO SOARES DE CAMARGO JUNIOR

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS - SP154156-A

VOTO

A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo e, posteriormente, por decisão declinatória de competência, redistribuída para o r. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri, correspondente ao juízo do local que abrange a circunscrição em que domiciliada a parte autora, a ensejar, portanto, maior celeridade à marcha processual.

Sob tal perspectiva, com fulcro nos iterativos precedentes expendido por esta Corte, compreende-se que o segurado poderá ajuizar demanda de natureza previdenciária (i) perante a Justiça Estadual, na forma da lei, quando a comarca de seu domicílio não for sede de vara federal, a teor do art. 109, §3º, da CF; (ii) perante a Vara Federal da Subseção Judiciária que abrange o município em que está domiciliado; ou, por fim, (iii) perante uma das Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido, oportuno pontuar que a Súmula 689 do STF estabelece que “O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro”.

Sobre o tema:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. (...) - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária.

(TRF3 - CC 5016412-32.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 24/11/2019)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1 - Ação de natureza previdenciária pode ser ajuizada perante Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado o autor; perante as Varas Federais da Capital do Estado ou, ainda, no foro Estadual do domicílio do segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal, por se tratar de hipótese de competência delegada, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 2 - Tratando-se de competência territorial e, portanto, de natureza relativa, não pode ser declinada de ofício. 3 - Conflito negativo julgado procedente para declarar competente o e. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP (Juízo Suscitado).

(TRF3 - CC 5004984-53.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689/STF. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO DEMANDANTE. - O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, reconhecendo a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. No caso concreto, admitiu-se a interposição de agravo de instrumento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo, mas não quanto ao valor atribuído à demanda, eis que, nesse ponto, não se reconheceu a excepcional urgência a justificar o imediato reexame da decisão. (...) - **Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado, conforme a Súmula 689 do E. STF.** - Sendo o ora agravante domiciliado em cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - A ação deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 5006058-45.2019.4.03.0000, Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

Denota-se, desta feita, que caberá ao segurado optar por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da Capital do Estado, a evidenciar evidente hipótese de competência territorial concorrente, cuja natureza é relativa.

Assim, eventual vício de incompetência calcada no aspecto territorial não pode ser reconhecido de ofício, cabendo às partes formular a correspondente arguição, sob pena de prorrogação da competência, a teor do art. 65 do CPC, bem como da Súmula 33 do STJ.

Sendo esta a hipótese dos presentes autos, proposta a demanda perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, não caberia ao respectivo Juízo Federal declinar, de ofício, da competência, remetendo os autos à 2ª Vara Federal de Barueri, cuja circunscrição abrange o município de domicílio do autor (Itapevi/SP), motivo por que de rigor o acolhimento dos fundamentos delineados pelo Juízo suscitante.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo para declarar o r. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo (Juízo suscitado) competente para o processamento e julgamento da Ação Ordinária nº 5019479-17.2018.4.03.6183.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. ART. 109, §3º, DA CF. SÚMULA 689 DO STF. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento da ação ordinária ajuizada perante o r. Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo e, posteriormente, por decisão declinatoria de competência, redistribuída para o r. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Barueri, correspondente ao juízo do local que abrange a circunscrição em que domiciliada a parte autora, a ensejar, portanto, maior celeridade à marcha processual.
2. Com fulcro nos iterativos precedentes expendido por esta Corte, compreende-se que o segurado poderá ajuizar demanda de natureza previdenciária (i) perante a Justiça Estadual, na forma da lei, quando a comarca de seu domicílio não for sede de vara federal, a teor do art. 109, §3º, da CF; (ii) perante a Vara Federal da Subseção Judiciária que abrange o município em que está domiciliado; ou, por fim, (iii) perante uma das Varas Federais da Capital do Estado.
3. Oportuno pontuar que a Súmula 689 do STF estabelece que “*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro*”.
4. Denota-se, desta feita, que caberá ao segurado optar por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da Capital do Estado, a evidenciar evidente hipótese de competência territorial concorrente, cuja natureza é relativa.
5. Assim, eventual vício de incompetência calcada no aspecto territorial não pode ser reconhecido de ofício, cabendo às partes formular a correspondente arguição, sob pena de prorrogação da competência, a teor do art. 65 do CPC, bem como da Súmula 33 do STJ.
6. Sendo esta a hipótese dos presentes autos, proposta a demanda perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, não caberia ao respectivo Juízo Federal declinar, de ofício, da competência, remetendo os autos à 2ª Vara Federal de Barueri, cuja circunscrição abrange o município de domicílio do autor (Itapeví/SP), motivo por que de rigor o acolhimento dos fundamentos delineados pelo Juízo suscitante.
7. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo para declarar o r. Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo (Juízo suscitado) competente para o processamento e julgamento da Ação Ordinária nº 5019479-17.2018.4.03.6183, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026805-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026805-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser faculdade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 143192290, p. 42-46), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 143197570).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito de competência suscitado (ID 143292888).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5026805-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e sobre a capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Santos, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Santos/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]"

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do e. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: *"A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorre a hipótese do § 3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);*

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: *"Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).*

Assim, constituiu-se faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, facultada-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e simulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tomentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com a instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostraram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respectivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado “escolher” ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF.

Por fim, tenho que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Não obstante, com ressalva do entendimento pessoal supra, ante o princípio da colegialidade, adoto o posicionamento firmado majoritariamente por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enunciado da Súmula n.º 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. 2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP. 3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 4. Conflito negativo de competência procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50135777120194030000, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A solução aqui é norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência. 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado. 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50121028020194030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A fixação de competência está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício. 2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública. 3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital). 4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autorquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta. 5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior, o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas. 7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do antigo CPC/1973, mas sim diretamente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88. 8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital. 9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado. 10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juiz natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte. 11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização. 12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Ines Virginia, j. 30.10.2019)

Ante o exposto, **juízo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA STF 689. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.

3. Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". Constituiu-se, assim, faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

4. A questão, contudo, permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.

5. Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002435-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LAZARO DOS REIS VAZ
Advogado do(a)AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

..

DESPACHO

Ante a oposição de embargos de declaração, tanto da parte autora quanto da parte ré, intem-se os respectivos embargados para que se manifestem, na forma do art. 1.023, §2º, do CPC, observando-se, quanto ao INSS, o disposto no art. 183, *caput*, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325)Nº 5003812-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de jurisdição** suscitado pela 1ª Vara Federal de Campinas/SP (juízo suscitante) em face da 9ª Vara Federal da mesma Subseção (juízo suscitado), a fim de se obter a definição do juízo competente para o acompanhamento de inquérito policial.

Nesse inquérito, apura-se a suposta prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, que estaria relacionado aos fatos investigados no âmbito da denominada **Operação Mamba** (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), cujo investigação policial estava vinculada ao juízo suscitante.

Essa Operação teve por objeto a apuração de suposto esquema criminoso coordenado por Tatiane Cristina Correa Morelato, Clarice Teixeira Correa de Assis, Maria Aparecida Teixeira Correa de Lima e Claudina Teixeira Correa, todas parentes entre si e responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade", tendo por objetivo a prática de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego.

Após a distribuição automática do inquérito, o juízo suscitado declinou da competência para o juízo suscitante, sob o fundamento de que esse juízo estaria prevenido para conhecer dos casos relacionados à Operação Mamba, conforme já havia decidido a Quarta Seção deste Tribunal nos conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.403.0000, 0003375-91.2017.403.0000, 0003374-09.2017.403.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Campinas, esta suscitou o presente conflito, afirmando que a ação que por lá tramitou (autos nº 0009808-66.2016.403.6105) já foi sentenciada e aguarda o julgamento de recurso por este Tribunal. Ressaltou que, nesse feito, apenas se apuraram fatos relacionados às fraudes inicialmente descobertas pela equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB) da Gerência Executiva do INSS em Campinas, frisando que, à época, fora deferido o pedido de desmembramento do inquérito policial para eventual instauração de investigação de outras pessoas, dentre as quais sócios de pessoas jurídicas utilizadas para a criação fraudulenta de vínculos empregatícios e demais beneficiários.

Acrescentou o juízo suscitante que a situação retratada no feito de origem deste conflito difere daquela descrita nos conflitos anteriormente julgados pela Quarta Seção, uma vez que as condutas ora em apuração não haviam sido mencionadas no feito anterior, de modo que não existiria continência ou qualquer outro motivo que justificasse a reunião dos processos. Também salientou que, da primeira ação penal (autos nº 0009808-66.2016.403.6105), que deu origem aos conflitos já julgados pela Quarta Seção, constaram como codenunciadas 25 pessoas, dentre elas segurados e sócios de empresas, que não compõem o polo passivo da ação penal de origem deste conflito.

Esclareceu, por fim, que, em relação ao feito nº 0005274-45.2017.403.6105, reconheceu a prevenção porque a codenunciada Izaura Montanari havia sido incluída na primeira ação penal, que foi desmembrada.

O juízo suscitante foi designando para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, tendo sido dispensada a apresentação de informações.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito, para que se reconheça a competência do juízo suscitado, argumentando que, apesar deste Tribunal ter reconhecido a continência em outros conflitos suscitados no bojo da Operação Mamba, a primeira ação penal ajuizada (autos nº 0009808- 66.2016.403.6105) já foi sentenciada, o que impediria a reunião pretendida pelo suscitado, por força da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Este conflito comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 deste Tribunal Regional Federal: "É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

O conflito é procedente porque a investigação objeto do inquérito de origem deste conflito refere-se a fatos investigados no âmbito da chamada Operação Mamba, que, como acima relatado, teve por objeto suposto esquema criminoso montado pelas responsáveis pelo escritório "OTC Contabilidade".

A Quarta Seção havia julgado os conflitos de jurisdição nºs 0003377-61.2017.4.03.0000, 0003375-91.2017.4.03.0000, 0003374-09.2017.4.03.0000 e 0003376-76.2017.4.03.0000, na sessão de 21 de setembro de 2017. Todavia, as situações julgadas nesses conflitos de jurisdição eram diferentes da situação que se apresenta neste conflito, de modo que esses quatro acórdãos não podem servir de precedente para este caso.

Naquela ocasião, verificou-se que as condutas descritas nos quatro feitos de origem estavam no mesmo contexto fático descrito na ação penal nº 0009808-66.2016.403.6105, da qual haviam sido desmembrados e que fora distribuída à 1ª Vara Federal de Campinas.

O juízo procedeu ao desmembramento do feito, mantendo no de origem somente as acusadas responsáveis pelo escritório de contabilidade, sendo que, em relação a elas, a imputação era de associação criminosa (CP, art. 288) para a prática dos crimes de estelionato (CP, art. 171, § 3º) e falsificação de documentos públicos (CP, art. 297, § 3º, II e III). Em relação aos beneficiários do esquema criminoso mencionados na denúncia, cuja imputação era de estelionato (CP, art. 171, § 3º), o juízo entendeu que deveriam ser julgados separadamente, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal.

Ao proceder ao desmembramento, no entanto, a 1ª Vara Federal de Campinas (então juízo suscitado) não determinou a distribuição dos feitos desmembrados por prevenção e indeferiu pedido nesse sentido. Por isso, a 9ª Vara Federal de Campinas suscitou conflito de jurisdição e a Quarta Seção o acolheu, pois, realmente, os feitos desmembrados deveriam permanecer no juízo para o qual haviam sido inicialmente distribuídos.

A Quarta Seção não decidiu que todos os feitos da Operação Mamba deveriam ser julgados pela 1ª Vara Federal de Campinas. E nem poderia ser assim.

A situação aqui é outra. Trata-se neste inquérito especificamente de uma fraude que teria sido praticada em favor de terceiro com a participação de integrante do escritório OTC Contabilidade, a partir do esquema criminoso de que esta participaria e, por isso, foi denunciada por associação criminosa, enquanto a parte beneficiária não é integrante dessa associação.

No entanto, não se extrai dessa situação que haveria continência do processo em que o beneficiário é investigado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa, a pedido do Ministério Público Federal (MPF).

Aliás, como destacou o juízo suscitante, os quatro conflitos de jurisdição acima mencionados referiam-se apenas àqueles beneficiários que haviam sido expressamente mencionados na denúncia do feito de origem.

No presente caso, isso não ocorre, pois a verificação da parte beneficiária deu-se muito tempo depois daquele caso, valendo ressaltar que o feito de origem de toda a operação já foi sentenciado, encontrando-se neste tribunal para o julgamento de apelação. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, por conexão ou continência, relativamente ao feito nº 0009808- 66.2016.403.6105. Isso porque seria invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Em outras palavras, **tratando-se de fraude descoberta posteriormente**, ainda que tenha sido indicado o envolvimento das sócias do escritório "OTC Contabilidade", **não há razão para que haja a prevenção da 1ª Vara Federal de Campinas** para todos os feitos decorrentes da denominada Operação Mamba.

Por isso, em conflito de jurisdição semelhante a este, envolvendo suposta fraude praticada por parte beneficiária e integrantes desse escritório de contabilidade, a Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, pela competência da 9ª Vara Federal de Campinas, sendo o fundamento desse julgado aplicável ao presente caso. Veja-se a ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. OPERAÇÃO MAMBA. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Não se extrai da situação retratada nos autos que haveria continência do processo em que o beneficiário é processado em relação àquele em que se apurou a associação criminosa envolvendo as responsáveis pelo escritório onde foi engendrada a fraude (CP, art. 77) porque, tendo em vista que são inúmeros os beneficiários imputados, isso inviabilizaria a persecução penal e foi justamente essa potencial inviabilidade que levou o juízo suscitante a desmembrar o feito em que houve a imputação por associação criminosa.

2. Tratando-se de suposto ilícito praticado por outra parte, diversa daquela mencionada na primeira ação penal, ainda que o suposto esquema tenha sido coordenado pelo mesmo escritório de contabilidade e por suas integrantes, não há que se falar em conexão ou continência e, portanto, em prevenção.

3. No presente caso, o inquérito policial foi instaurado depois que o feito de origem (ao qual o juízo suscitado alega continência) foi julgado. Por mais esse motivo, ou seja, pelo fato de o feito de origem já ter sido sentenciado, não há que se falar em prevenção do juízo suscitante, sendo invocável a orientação da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de jurisdição procedente.

(CJ 5011043-75.2019.4.03.6105, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, j. 20.08.2020, DJe 28.08.2020)

Posto isso, com fundamento na Súmula nº 32 deste Tribunal, **JULGO PROCEDENTE O CONFLITO** e declaro o juízo suscitado, 9ª Vara Federal Criminal de Campinas, competente para acompanhar o inquérito policial de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 1º de setembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29883/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000204-68.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.000204-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EMBARGANTE	:	GEORGI ALEKSANDROV RUSHKARSKI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000020468201840361194 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. FRAÇÃO MÍNIMA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. A divergência estabeleceu-se na terceira fase da dosimetria da pena, quanto à fração aplicável à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
2. De acordo com o disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Esses quatro requisitos devem concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.
3. No caso, a minorante deve ser fixada no patamar mínimo, pois a conduta praticada pelo acusado foi inequivocamente relevante, tendo ele se disposto a transportar consigo a droga, em grande quantidade, oculta em embalagens, previamente preparadas por membros da organização, e mediante promessa de pagamento.
4. Consoante a jurisprudência do STJ, a gravidade concreta do delito e suas circunstâncias autorizam a aplicação dessa causa de diminuição em patamar diverso do máximo.
5. Embargos infringentes e de nulidade não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005674-59.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELZENIR RAMOS GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL ZANDONA - MS4352-A, ROGERIO DE SAMENDES - MS9211-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: JACI PEREIRA DA ROSA - MS580-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005674-59.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELZENIR RAMOS GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL ZANDONA - MS4352-A, ROGERIO DE SAMENDES - MS9211-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: JACI PEREIRA DA ROSA - MS580-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **DELZENIR RAMOS GOUVEIA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face da **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Narra a autora em sua inicial que, em 20/07/2011, utilizou-se do serviço "SEDEX 10" para enviar alguns bens ao seu marido, que estava hospedado em um hotel no município de Nanuque/MG. Diz que a caixa só foi entregue em 25/07/2011, e que foi violada no caminho, chegando ao seu destino sem dois relógios que ali constavam, um no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), outro no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) (Num. 85040237).

Em sentença publicada em 14/08/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 85040336 - pág. 01/06 e 09).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 85040336 - pág. 10/22).

Contrarrazões pela ECT (Num. 85040341).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005674-59.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELZENIR RAMOS GOUVEIA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL ZANDONA - MS4352-A, ROGERIO DE SAMENDES - MS9211-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: JACI PEREIRA DA ROSA - MS580-A, ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS - MS3659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da responsabilidade civil da ECT

Inicialmente, registre-se que está assente na Jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na condição de empresa estatal exploradora do serviço postal, em regime de exclusividade, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal (TRF3, AC 0000116-91.2008.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3: 16/08/2013; AC 0005815-87.2008.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3: 09/05/2014; AC 0004621-21.2010.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3: 16/08/2013).

Cumpra-se, ainda, que o serviço postal rege-se, precipuamente, pela Lei nº 6.538/1978, que prevê sua remuneração através de tarifas, preços, e prêmios "ad valorem", sendo estes fixados em função do valor declarado nos objetos postais, in verbis:

- Art. 32 - O serviço postal e o serviço de telegrama são remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios "ad valorem" com relação ao primeiro, aprovados pelo Ministério das Comunicações.
Art. 33 - Na fixação das tarifas, preços e prêmios "ad valorem", são levados em consideração natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços.
§ 1º - As tarifas e os preços devem proporcionar:
a) cobertura dos custos operacionais;
b) expansão e melhoramento dos serviços.
§ 2º - Os prêmios "ad valorem" são fixados em função do valor declarado nos objetos postais.

Evidentemente, isto não afasta a incidência das normas consumeristas quando caracterizado o uso do serviço por pessoa física ou jurídica como destinatário final (art. 2º do Código de Defesa do Consumidor).

Há que se registrar, ainda, que a lei postal dispõe que a empresa exploradora do serviço postal responde por perda ou danificação do objeto postal na forma do regulamento, in verbis:

- Art. 17 - A empresa exploradora do serviço postal responde, na forma prevista em regulamento, pela perda ou danificação de objeto postal, devidamente registrado, salvo nos casos de:
I - força maior;
II - confisco ou destruição por autoridade competente;
III - não reclamação nos prazos previstos em regulamento.

Quanto a isto, o Manual de Comercialização e Atendimento da ECT estabelece que a indenização por extravio ou espoliação de objeto postal se dará no valor declarado pelo remetente, bem como prevê o ressarcimento do preço postal na hipótese de atraso na entrega, nos seguintes termos:

MÓDULO 7: SERVIÇOS POSTAIS ADICIONAIS
CAPÍTULO 5: VALOR DECLARADO

1. DEFINIÇÃO

É o serviço adicional pelo qual o cliente declara o valor de um objeto postado sob registro, para fins de ressarcimento, em caso de extravio ou espoliação.

(...)

2.3.1 A importância a ser indenizada, a título de "ad valorem", terá como base de cálculo o valor declarado pelo remetente.

(...)

MÓDULO 10 - PRESTAÇÃO DE OUTROS SERVIÇOS

CAPÍTULO 8 - INDENIZAÇÕES E/OU RESTITUIÇÃO DE PREÇOS POSTAIS

(...)

2. DIREITO AO RECEBIMENTO

2.1 Remetente:

a) Atraso na entrega (exceto reembolso postal ou SEDEX a cobrar, quando os preços postais forem pagos pelo destinatário);

(...)

3. VALOR

3.8 No caso de objetos postais entregues ao destinatário em prazo superior ao estabelecido pela Empresa, por erro do serviço, o montante a ser pago corresponderá ao valor dos preços postais correspondentes à execução equivalente na data da solicitação do pagamento da indenização.

Não obstante, não se pode admitir que a responsabilidade civil da ECT fique limitada ao preço pago pelo serviço postal, no caso de remessa de objeto sem declaração de valor, uma vez que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil).

E, nos casos em que se faz uso do serviço postal sem declaração de conteúdo ou valor, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem se firmado no sentido de que cabe ao usuário do serviço a comprovação do conteúdo do objeto postal em questão, para fins de reparação civil do dano advindo de eventual falha na prestação do serviço pela ECT, consoante os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM.

1. **A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios.**

2. A falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização.

(STJ, REsp nº 730.855/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ: 20/11/2006) (destaquei).

(...) Embora a declaração do valor do objeto postado sirva de parâmetro para a fixação dos prêmios postais "ad valorem" e dos preços postais que devem ser restituídos pela ECT em caso de atraso na entrega, a sua ausência não afasta o dever da empresa estatal de indenizar o cliente em valor superior e complementar na hipótese de se comprovar que a extensão do dano supera estas importâncias, prova esta que incumbe ao requerente.

(...)

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000501-39.2013.4.03.6123/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 30/08/2018).

PROCESSO CIVIL. ECT. PRELIMINAR DE DESERÇÃO AFASTADA. RECURSO CONHECIDO. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. ROUBO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. OBJETO POSTADO SEM DECLARAÇÃO DE VALOR E CONTEÚDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA APENAS PELO VALOR DA POSTAGEM. NOTA FISCAL DA SUPPOSTA MERCADORIA EMITIDA EM DATA POSTERIOR À DA POSTAGEM. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/SJTJ, de teor seguinte: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Rejeitada a preliminar de deserção da apelação, suscitada em contrarrazões. Considerando a situação fática de conhecimento de recurso, aplicável, por analogia, o entendimento firmado nos Autos do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.361.811/RS, no sentido de que "Não se determina o cancelamento da distribuição se o recolhimento das custas, embora intempestivo, estiver comprovado nos autos".

3. A relação estabelecida entre a pessoa jurídica e a ECT, tendo por objeto a entrega postal por SEDEX, caracteriza-se como relação de consumo, nos moldes da concepção finalista adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 2º), atraindo, portanto, a sua aplicação.

4. A ECT reconhece, administrativa e judicialmente, o extravio do objeto SZ848101420BR, alvo de roubo, bem como se dispõe a efetuar o ressarcimento do valor da postagem, a título de indenização, consoante se infere dos autos.

5. Não comporta provimento o pleito da Apelante, de ressarcimento integral da mercadoria extraviada, bem como indenização por danos morais.

6. Restou evidenciado que a Apelante, usuária assídua e de longa data dos serviços dos correios para fins comerciais, contratou o serviço sem declarar o valor e o conteúdo da encomenda.

7. A nota fiscal supostamente relativa à transação comercial foi emitida em data posterior à postagem da encomenda.

8. Destarte atribui-se à ECT apenas a responsabilidade pelo extravio da encomenda, ensejando o ressarcimento apenas do valor dispendido com a postagem, devidamente atualizado.

9. Não houve abuso por parte da ECT (lícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constangesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

10. Ônus sucumbenciais conforme fixados em sentença, pelas razões declinadas pelo Juízo de Primeiro Grau.

11. Rejeitada a matéria preliminar suscitada em contrarrazões, recurso de apelação conhecido e desprovido.
(TRF3, Apelação Cível nº 0000519-18.2012.4.03.6116, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 16/04/2018).

ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADOS - INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA ENCOMENDA - AUSÊNCIA DE DANO MORAL A SER INDENIZADO.

- 1- No caso concreto, a correspondência extraviada foi postada como Sedex, sem declaração de conteúdo ou valor.
- 2- O contratante do serviço não diligenciou no sentido de declarar o conteúdo da correspondência.
- 3- O pedido de indenização por dano moral não é cabível.
- 4- A autora alega que a correspondência extraviada continha a 2ª via do documento de seu veículo, necessário para a venda do bem e o recebimento do preço. No entanto, não houve declaração do conteúdo da correspondência.
- 5- Diante da ausência de prova a respeito do conteúdo efetivamente extraviado, não há como aferir o suposto dano moral.
- 6- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 7- Apelação dos Correios provida.
(TRF3, Apelação Cível nº 0000492-18.2010.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3: 15/02/2018).

Com isto, é inafastável a conclusão de que, embora a declaração do valor do objeto postado sirva de parâmetro para a fixação dos prêmios postais "ad valorem" e dos preços postais que devem ser restituídos pela ECT em caso de atraso na entrega, a sua ausência não afasta o dever da empresa estatal de indenizar o cliente em valor superior e complementar na hipótese de se comprovar que a extensão do dano supera estas importâncias, prova esta que incumbe ao requerente.

Bem estabelecidas estas premissas, cumpre analisar o mérito da causa.

Alega a autora ter sofrido dano material e moral decorrente do extravio parcial de objeto postal por ela remetido ao seu então marido. Diz que remeteu ao hotel em que ele estava hospedado, mas que a encomenda chegou ao seu destino com atraso e faltando dois relógios.

A autora trouxe aos autos fotos de uma caixa de papelão avariada, com etiqueta afixada por prepostos da ECT indicando que houve acondicionamento da embalagem por ter sido ela "avariada por atrito no tráfego" (Num. 85040245).

Foi também ouvida uma testemunha, a sra. Patrícia Siqueira Campos (Num. 85040281 - pág. 03/05).

Tenho, no entanto, que o recurso não comporta provimento.

Com efeito, a avaria na embalagem original postada por preposta da autora e o seu acondicionamento são incontestáveis. E os elementos dos autos indicam haver verossimilhança na alegação de que algum item que antes estivesse presente naquela caixa tenha sido subtraído.

Neste ponto, é coerente o testemunho da sra. Patrícia Siqueira Campos, que trabalhava como operadora de caixa em loja da autora, de que acondicionou e remeteu, pelos Correios, dois relógios, um pen-drive, um perfume e um whisky para o hotel em que estava hospedado o então marido da requerente.

Também disse ela que, na loja em que trabalhava, havia um cofre, no qual havia três ou quatro relógios, e que já tinha ouvido a requerente dizer que eram relógios caros.

Nada permite afirmar, no entanto, que se tratem dos dois relógios a que se refere a requerente.

E isto ganha particular relevância no caso concreto, em que as alegações autorais são no sentido de que não foram extraviados dois relógios quaisquer, mas itens que, segundo a requerente, custaram R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A Jurisprudência tem consignado a necessidade de dano efetivo, assim entendido aquele certo, atual e subsistente, como pressuposto do dever de indenizar, o que igualmente não se demonstrou nestes autos, como se vê nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CONDENAÇÃO A RESSARCIR DANO INCERTO. PROCEDÊNCIA.

- Os arts. 1.059 e 1.060 exigem dano "efetivo" como pressuposto do dever de indenizar. O dano deve, por isso, ser certo, atual e subsistente. Incerto é dano hipotético, eventual, que pode vir a ocorrer, ou não. A atualidade exige que o dano já tenha se verificado. Subsistente é o dano que ainda não foi ressarcido. Se o dano pode revelar-se inexistente, ele também não é certo e, portanto, não há indenização possível.
- A teoria da perda da chance, caso aplicável à hipótese, deveria reconhecer o dever de indenizar um valor positivo, não podendo a liquidação apontá-lo como igual a zero.
- Viola literal disposição de lei o acórdão que não reconhece a certeza do dano, sujeitando-se, portanto, ao juízo rescisório em conformidade com o art. 485, V, CPC.

Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 965.758/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe: 03/09/2008).

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ARTIGO 942 DO CPC. DANO MATERIAL. SUBTRAÇÃO DE TÍQUETES POR FUNCIONÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO EFETIVO DANO E DE SUA SUBSISTÊNCIA. APURAÇÃO DO AN DEBEATUR EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Diante do resultado não unânime, o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, realizando-se nova sessão.
2. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito ao dever de o réu recompor os danos materiais sofridos pela autora em decorrência do desvio de conteúdo de encomendas a ela confiadas para transporte.
3. A demanda versa sobre recomposição de dano material referente a Vales Alimentação e Refeição da empresa estatal autora que o réu, então na condição de empregado, teria subtraído.
4. O requerido não era a única pessoa envolvida nos fatos apurados pela ECT, eis que a estatal dirigiu à Procuradoria da República em São Paulo Representação Criminal na qual imputava os fatos a outros três funcionários.
5. Quanto a isto, sequer consta dos autos quais as conclusões a que chegou o Parquet Federal sobre os fatos em questão e se houve ou não outras providências na esfera penal, sendo certo que caberia à requerente demonstrar estes elementos enquanto fatos constitutivos de seu direito.
6. É possível, portanto, que outras pessoas envolvidas nestes eventos venham a indenizar a autora pelos valores ora pleiteados, em quantia superior à extensão do próprio dano alegado pela parte, hipótese de evidente enriquecimento ilícito da estatal autora (art. 884 e 944 do Código Civil).
7. A Jurisprudência tem consignado a necessidade de dano efetivo, assim entendido aquele certo, atual e subsistente, como pressuposto do dever de indenizar, o que igualmente não se demonstrou nestes autos.
8. Não realizada a prova do próprio dano na fase de conhecimento do processo, não é possível relegá-la à liquidação de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0009319-11.1997.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 23/11/2018).

O acolhimento da pretensão autoral, portanto, dependeria de prova segura de que houve o extravio dos relógios indicados pela parte na inicial, prova esta que não se produziu nestes autos.

Desta forma, não havendo prova suficiente nos autos dos danos alegados pela autora, correta a sentença de improcedência de seu pedido, devendo ser mantida.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgrInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ECT. EXTRAVIO PARCIAL DE OBJETO POSTAL. REMESSA SEM DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO OU VALOR. PROVA DO TEOR DO OBJETO POSTAL QUE INCUMBE À PARTE AUTORA. DANO MATERIAL NÃO DEMONSTRADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O serviço postal rege-se, precipuamente, pela Lei nº 6.538/1978, que prevê sua remuneração através de tarifas, preços, e prêmios "ad valorem", sendo estes fixados em função do valor declarado nos objetos postais. Evidentemente, isto não afasta a incidência das normas consumeristas quando caracterizado o uso do serviço por pessoa física ou jurídica como destinatário final (art. 2º do Código de Defesa do Consumidor).
2. Não se pode admitir que a responsabilidade civil da ECT fique limitada ao preço pago pelo serviço postal, no caso de remessa de objeto sem declaração de valor, uma vez que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil).
3. Nos casos em que se faz uso do serviço postal sem declaração de conteúdo ou valor, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem se firmado no sentido de que cabe ao usuário do serviço a comprovação do conteúdo do objeto postal em questão, para fins de reparação civil do dano advindo de eventual falha na prestação do serviço pela ECT. Precedentes.
4. Alega a autora ter sofrido dano material e moral decorrente do extravio parcial de objeto postal por ela remetido ao seu então marido. Diz que remeteu ao hotel em que ele estava hospedado, mas que a encomenda chegou ao seu destino com atraso e faltando dois relógios.
5. O acolhimento da pretensão autoral dependeria de prova segura de que houve o extravio dos relógios indicados pela parte na inicial, prova esta que não se produziu nestes autos.
6. Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000923-30.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) APELADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000428-28.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAUJO - SP181850-B

APELADO: AGROBRASIL AGENCIAMENTO DE ESPACOS PUBLICITARIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000428-28.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAUJO - SP181850-B

APELADO: AGROBRASIL AGENCIAMENTO DE ESPACOS PUBLICITARIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** contra sentença proferida em ação monitória movida por ela em face de **AGROBRASIL AGENCIAMENTO DE ESPACOS PUBLICITARIOS EIRELI - EPP**.

Em sentença publicada em 10/04/2019, o Juízo de Origem extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil de 2015, sem condenação em honorários ante o não aperfeiçoamento da relação processual (Num. 107481841 - pág. 323 e 327).

A ECT apela para ver reformada a sentença, sustentando que foram diligenciados todos os endereços conhecidos da requerida, sem sucesso. Pede o prosseguimento do feito com a citação editalícia da devedora (Num 107481841 - pág. 329/337).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000428-28.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAUJO - SP181850-B

APELADO: AGROBRASILAGENCIAMENTO DE ESPACOS PUBLICITARIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que a citação por edital, prevista no artigo 256 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondentes aos artigos 231 e seguintes do CPC/73), por se tratar de uma medida extraordinária, deve ser precedida de providências exaurientes voltadas à localização do demandado.

Sobretudo em razão das medidas colocadas à disposição dos demandantes, inclusive mediante o concurso do aparelho judiciário, tais como consultas a base de dados oficiais mediante dos sistemas eletrônicos disponíveis, não se pode admitir que a citação seja feita de forma precipitada pelo mecanismo editalício.

O C. STJ já exarou entendimento no sentido de que "a utilização da via editalícia, espécie de citação presumida, só cabe em hipóteses excepcionais, expressamente enumeradas no art. 231 do CPC e, ainda assim, "após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências" (REsp 159.326/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 01.07.2005)." (REsp 1.280.855, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Dje 09/10/2012).

Também esta Primeira Turma assim já decidiu:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RÉU NÃO ENCONTRADO. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. AÇÃO DE COBRANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO. PROCEDÊNCIA. MULTA, JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NA FORMA PREVISTA EM CONTRATO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a autora a satisfação de um crédito oriundo da compra e venda de produtos e materiais de consumo e do não repasse de quantia da ré à autora.

2. A citação por edital, prevista no artigo 256 e seguintes do NCPC (correspondentes aos artigos 231 e seguintes do CPC/73), por se tratar de uma medida extraordinária, deve ser precedida de providências exaurientes voltadas à localização do demandado. Sobretudo em razão das medidas colocadas à disposição dos demandantes, inclusive mediante o concurso do aparelho judiciário, tais como consultas a base de dados oficiais mediante dos sistemas eletrônicos disponíveis, não se pode admitir que a citação seja feita de forma precipitada pelo mecanismo editalício.

3. Demonstrada nos autos a não localização da parte requerida, reputa-se válida a sua citação editalícia, nos termos do artigo 231, inciso II, do então vigente Código de Processo Civil de 1973.

4. Demonstrada nos autos a existência de um crédito da autora em desfavor da requerida, por meio de notas fiscais que comprovam compra e venda de materiais de consumo, correta a sentença ao condenar a ré ao pagamento destes valores, acrescidos de multa, juros de mora e com atualização monetária na forma prevista no instrumento contratual firmado entre as partes, devendo ser mantida.

5. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0016692-10.2008.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:03/06/2020).

A ECT se insurge contra a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, sustentando ser necessária a citação editalícia da parte requerida.

Pois bem

Extrai-se dos autos que, proposta a presente demanda em 15/01/2016, foi determinada a citação da ré em 01/02/2016, sobrevindo certidão de oficial de justiça, lavrada em 18/02/2016, no sentido de que a requerida não foi localizada no endereço do mandado, que é o mesmo do sistema informatizado "WebService" (Num. 107481841 - pág. 09, 203 e 211).

Intimada, a ECT requereu prazo de mais trinta dias para se manifestar e, depois, forneceu outro endereço, de pessoa que seria a responsável legal pela empresa ré; nada obstante, sobreveio nova certidão de oficial de justiça, datada de 17/08/2016, no sentido de que pessoa citada não fora localizada, após o que a requerente requereu o sobrestamento do feito por sessenta dias, o que foi deferido (Num. 107481841 - pág. 219, 221, 223, 239 e 245).

A ECT, então, requereu fosse determinada pelo Juízo consulta a sistemas informatizados que pudessem revelar a atual localização da ré, como "Infoseg", "Infojud", "Bacenjud" e outros, o que também foi deferido pelo Juízo Processante, após o que a demandante requereu a citação em dois endereços que ainda não haviam sido localizados (Num. 107481841 - pág. 249, 251, 253/258 e 261).

Sobreveio nova certidão de oficial de justiça, datada de 31/10/2018, atestando a não localização da ré e de sua representante legal, à vista da qual a ECT requereu a citação editalícia da parte (Num. 107481841 - pág. 273 e 281).

O Juízo indeferiu a citação por edital e determinou que a autora providenciasse a juntada de contrato social da ré e fornecesse endereço para citação, ou comprovasse documentalmente o esgotamento dos meios para localizá-la (Num. 107481841 - pág. 295).

A ECT trouxe cópia do contrato social da requerida e forneceu endereço para citação (Num. 107481841 - pág. 299 e 301/310).

Ato contínuo, sobreveio sentença de extinção do feito, eis que entendeu o Juízo que a ECT não teria fornecido o endereço atualizado da requerida desde o ajuizamento da demanda (Num. 107481841 - pág. 323).

Há que se registrar que o endereço fornecido pela autora em sua inicial é o mesmo constante dos atos constitutivos da empresa requerida registrados junto à JUCESP (Avenida Independência, nº 3146, Ribeirão Preto/SP - Num. 107481841 - pág. 09 e 305).

O fundamento adotado em sentença, portanto, não pode ser tido por hígido.

E o último endereço fornecido pela ECT é o declarado pela representante legal da ré, sra. Camila de Azevedo, como sendo a sua residência - Rua Genoveva Onofre Barban, nº 495 (Num. 107481841 - pág. 233 e 305).

Tal endereço foi diligenciado por três vezes por oficial de justiça, em 31/07, 03/08 e 05/08/2016, todas sem sucesso, havendo indícios de que a representante legal não mora ali ou se oculta para não ser citada, como se extrai do seguinte trecho da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (Num. 107481841 - pág. 233):

"(...) Assim, pelas afirmações de vizinhos que dizem não conhecê-la e diligências anteriores, não é possível afirmar que reside ali (a sra. Camila Azevedo, representante legal da requerida). A única informação consistente é que os moradores dificilmente são encontrados em casa e que muitos Oficiais, inclusive da Justiça Estadual, já estiveram ali sem sucesso em serem atendidos. A frente da casa é vigiada por duas câmeras que facilitam eventual ocultação.
(...)".

Desta forma, tendo a autora fornecido diversos endereços para citação da requerida, inclusive com a obtenção de endereços por meio de sistemas informatizados disponíveis ao Poder Judiciário, e frustradas as diligências destinadas à citação da requerida, de rigor reconhecer que se encontra ela em local incerto, sendo possível, portanto, sua citação por edital, nos termos do artigo 256, inciso II e § 3º do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para anular a sentença de Num. 107481841 - pág. 323 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, com a citação editalícia da parte ré.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DAS PROVIDÊNCIAS DESTINADAS A LOCALIZAR O RÉU. RÉU EM LOCAL INCERTO. ART. 256, II E § 3º DO CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A citação por edital, prevista no artigo 256 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondentes aos artigos 231 e seguintes do CPC/73), por se tratar de uma medida extraordinária, deve ser precedida de providências exaurientes voltadas à localização do demandado. Sobretudo em razão das medidas colocadas à disposição dos demandantes, inclusive mediante o concurso do aparelho judiciário, tais como consultas a base de dados oficiais mediante dos sistemas eletrônicos disponíveis, não se pode admitir que a citação seja feita de forma precipitada pelo mecanismo editalício.
2. Tendo a autora fornecido diversos endereços para citação da requerida, inclusive com a obtenção de endereços por meio de sistemas informatizados disponíveis ao Poder Judiciário, e frustradas as diligências destinadas à citação da requerida, de rigor reconhecer que se encontra ela em local incerto, sendo possível, portanto, sua citação por edital, nos termos do artigo 256, inciso II e § 3º do Código de Processo Civil de 2015.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença de Num. 107481841 - pág. 323 e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular prosseguimento do feito, com a citação editalícia da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002633-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LAIS ROCHA SAMPAIO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

Advogados do(a) APELANTE: HIROSCHI SCHEFFER HANAWA - SP198771-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: S.O.S TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE ALMEIDA BAPTISTA NETO - SP306300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002633-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LAIS ROCHA SAMPAIO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

Advogados do(a) APELANTE: HIROSCHI SCHEFFER HANAWA - SP198771-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: S.O.S TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE ALMEIDA BAPTISTA NETO - SP306300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

São apelações interpostas pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e por **LAIS ROCHA SAMPAIO** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida pela pessoa física em face da ECT e de S.O.S TURISMO LTDA - ME objetivando a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes do atraso na entrega de objeto postal.

Narra a autora, menor representada pela sua mãe, em sua inicial que pretendia realizar curso de idioma no exterior, precisamente em Vancouver, Canadá e por intermédio de sua genitora, contratou a empresa Zapala Serviços Viagens e Intercambio Eireli - ME em 30/03/2017, bem como a correqueira Word Study (S.O.S Turismo). Diz que adquiriu, em 11/05/2017, passagens aéreas junto a empresa decolar.com por intermédio da empresa Word Study no valor de R\$ 4.488,00, tendo em vista a informação de que os documentos estavam prontos.

Afirma que a correqueira S.O.S. cobrou uma taxa de R\$ 230,00 referente a honorário de consultoria imigração, momento e que recebeu o passaporte de Laís mediante envio via sedex em 11/04/2017 (rastreamento DV656963165BR), e que, no dia 09/05/2017, a corré realizou a postagem de volta do referido passaporte por meio da 2ª requerida (Correios) via SEDEX (rastreamento DV236239380BR).

Diz que tentou solucionar o problema diversas vezes, inclusive tendo elaborado Boletim de Ocorrência, ante a possibilidade de perda da viagem, como não logrou êxito em obter seu passaporte de volta em tempo hábil, teve de cancelar o curso antes contratado no exterior, bem como as passagens aéreas e acessórios (Num. 95316578).

Contestações pelos réus (Num. 95316602 e 95316606).

Manifestação do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (Num. 95316616).

Realizada audiência, foram ouvidas testemunhas (Num. 95316630).

Em sentença datada de 26/02/2019, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido deduzido em face da S.O.S. Turismo e julgou parcialmente procedente o pedido formulado em face da ECT para condená-la a pagar à parte autora, a título de reparação de danos materiais, o montante de R\$ 5.701,66 (cinco mil, setecentos e um reais e sessenta e seis centavos) e, a título de danos morais, o montante de R\$ 11.403,32 (onze mil, quatrocentos e três reais e trinta e dois centavos).

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da ré S.O.S., fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, bem como de honorários advocatícios em favor da ECT, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação. A ECT foi condenada em honorários em favor da advogada da autora fixados em 10% sobre o proveito econômico (Num. 95316635).

A ECT apela arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa ad causam da autora, eis que não teria havido relação de direito material entre as partes. No mérito, pretende ver o pedido julgado improcedente, sustentando não ter havido ilicitude em sua conduta, já que ressarciu e indenizou o remetente quando o objeto postal foi considerado extraviado e, após encontrá-lo, o restituiu ao remetente, de acordo com as normas postais (Num. 95316637).

A parte autora apela para ver majorada a indenização por dano moral (Num. 95316638).

Contrarrrazões pelas partes (Num. 95316641, 95316643 e 95316644).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002633-08.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LAIS ROCHA SAMPAIO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

Advogados do(a) APELANTE: HIROSCHEFFER HANAWA - SP198771-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: S.O.S. TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE ALMEIDA BAPTISTA NETO - SP306300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de intimar o Ministério Público Federal para ofertar seu parecer por verificar que a autora atingiu a maioria em 27/01/2019 (Num. 95316581).

Dito isto, tenho que a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam aventada pela ECT se confunde com o mérito da causa e com ele será analisada.

E, quanto ao mérito da causa, tenho que os recursos não comportam provimento.

Neste ponto, registre-se que está assente na Jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na condição de empresa estatal exploradora do serviço postal, em regime de exclusividade, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal (TRF3, AC 0000116-91.2008.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3: 16/08/2013; AC 0005815-87.2008.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3: 09/05/2014; AC 0004621-21.2010.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3: 16/08/2013).

Cumpre consignar, ainda, que o serviço postal rege-se, precipuamente, pela Lei nº 6.538/1978, que prevê sua remuneração através de tarifas, preços, e prêmios "ad valorem", sendo estes fixados em função do valor declarado nos objetos postais, in verbis:

Art. 32 - O serviço postal e o serviço de telegrama são remunerados através de tarifas, de preços, além de prêmios "ad valorem" com relação ao primeiro, aprovados pelo Ministério das Comunicações.

Art. 33 - Na fixação das tarifas, preços e prêmios "ad valorem", são levados em consideração natureza, âmbito, tratamento e demais condições de prestação dos serviços.

§ 1º - As tarifas e os preços devem proporcionar:

- a) cobertura dos custos operacionais;
- b) expansão e melhoramento dos serviços.

§ 2º - Os prêmios "ad valorem" são fixados em função do valor declarado nos objetos postais.

Evidentemente, isto não afasta a incidência das normas consumeristas quando caracterizado o uso do serviço por pessoa física ou jurídica como destinatário final (art. 2º do Código de Defesa do Consumidor).

Há que se registrar, ainda, que a lei postal dispõe que a empresa exploradora do serviço postal responde por perda ou danificação do objeto postal na forma do regulamento, in verbis:

Art. 17 - A empresa exploradora do serviço postal responde, na forma prevista em regulamento, pela perda ou danificação de objeto postal, devidamente registrado, salvo nos casos de:

- I - força maior;
- II - confisco ou destruição por autoridade competente;
- III - não reclamação nos prazos previstos em regulamento.

Quanto a isto, o Manual de Comercialização e Atendimento da ECT estabelece que a indenização por extravio ou espoliação de objeto postal se dará no valor declarado pelo remetente, bem como prevê o ressarcimento do preço postal na hipótese de atraso na entrega, nos seguintes termos:

MÓDULO 7: SERVIÇOS POSTAIS ADICIONAIS

CAPÍTULO 5: VALOR DECLARADO

1. DEFINIÇÃO

É o serviço adicional pelo qual o cliente declara o valor de um objeto postado sob registro, para fins de ressarcimento, em caso de extravio ou espoliação.

(...)

2.3.1 A importância a ser indenizada, a título de "ad valorem", terá como base de cálculo o valor declarado pelo remetente.

(...)

MÓDULO 10 - PRESTAÇÃO DE OUTROS SERVIÇOS

CAPÍTULO 8 - INDENIZAÇÕES E/OU RESTITUIÇÃO DE PREÇOS POSTAIS

(...)

2. DIREITO AO RECEBIMENTO

2.1 Remetente:

a) Atraso na entrega (exceto reembolso postal ou SEDEX a cobrar, quando os preços postais forem pagos pelo destinatário);

(...)

3. VALOR

3.8 No caso de objetos postais entregues ao destinatário em prazo superior ao estabelecido pela Empresa, por erro do serviço, o montante a ser pago corresponderá ao valor dos preços postais correspondentes à execução equivalente na data da solicitação do pagamento da indenização.

Não obstante, não se pode admitir que a responsabilidade civil da ECT fique limitada ao preço pago pelo serviço postal, no caso de remessa de objeto sem declaração de valor, uma vez que a indenização se mede pela extensão do dano (art. 944 do Código Civil).

E, nos casos em que se faz uso do serviço postal sem declaração de conteúdo ou valor, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem se firmado no sentido de que cabe ao usuário do serviço a comprovação do conteúdo do objeto postal em questão, para fins de reparação civil do dano advindo de eventual falha na prestação do serviço pela ECT, consoante os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. CORREIOS. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. CONTEÚDO NÃO DECLARADO. DEVER DE INDENIZAR APENAS O VALOR DA POSTAGEM.

1. A alegação de que a correspondência extraviada continha objeto de valor deve ser provada pelo autor, ainda que seja objetiva a responsabilidade dos Correios.

2. A falta da prova de existência do dano, é improcedente o pedido de indenização.

(STJ, REsp nº 730.855/RJ. Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma, DJ: 20/11/2006).

(...) Embora a declaração do valor do objeto postado sirva de parâmetro para a fixação dos prêmios postais "ad valorem" e dos preços postais que devem ser restituídos pela ECT em caso de atraso na entrega, a sua ausência não afasta o dever da empresa estatal de indenizar o cliente em valor superior e complementar na hipótese de se comprovar que a extensão do dano supera estas importâncias, prova esta que incumbe ao requerente.

(...)

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000501-39.2013.4.03.6123/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 30/08/2018).

PROCESSO CIVIL. ECT. PRELIMINAR DE DESERÇÃO AFASTADA. RECURSO CONHECIDO. EXTRAVIO DE ENCOMENDA. ROUBO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DO CDC. OBJETO POSTADO SEM DECLARAÇÃO DE VALOR E CONTEÚDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA APENAS PELO VALOR DA POSTAGEM. NOTA FISCAL DA SUPPOSTA MERCADORIA EMITIDA EM DATA POSTERIOR À DA POSTAGEM. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Rejeitada a preliminar de deserção da apelação, suscitada em contrarrazões. Considerando a situação fática de conhecimento de recurso, aplicável, por analogia, o entendimento firmado nos Autos do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.361.811/RS, no sentido de que "Não se determina o cancelamento da distribuição se o recolhimento das custas, embora intempestivo, estiver comprovado nos autos".

3. A relação estabelecida entre a pessoa jurídica e a ECT, tendo por objeto a entrega postal por SEDEX, caracteriza-se como relação de consumo, nos moldes da concepção finalista adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 2º), atraindo, portanto, a sua aplicação.

4. A ECT reconhece, administrativa e judicialmente, o extravio do objeto SZ848101420BR, alvo de roubo, bem como se dispôs a efetuar o ressarcimento do valor da postagem, a título de indenização, consoante se infere dos autos.

5. Não comporta provimento o pleito da Apelante, de ressarcimento integral da mercadoria extraviada, bem como indenização por danos morais.

6. Restou evidenciado que a Apelante, usuária assídua e de longa data dos serviços dos correios para fins comerciais, contratou o serviço sem declarar o valor e o conteúdo da encomenda.

7. A nota fiscal supostamente relativa à transação comercial foi emitida em data posterior à postagem da encomenda.

8. Destarte atribui-se à ECT apenas a responsabilidade pelo extravio da encomenda, ensejando o ressarcimento apenas do valor dispendido com a postagem, devidamente atualizado.

9. Não houve abuso por parte da ECT (lícito objetivo ou abuso de direito, segundo a melhor doutrina), o que poderia, caso constringesse a autora em sua personalidade de forma efetiva, caracterizar o dano moral (art. 187 do Código Civil - CC).

10. Ônus sucumbenciais conforme fixados em sentença, pelas razões declinadas pelo Juízo de Primeiro Grau.

11. Rejeitada a matéria preliminar suscitada em contrarrazões, recurso de apelação conhecido e desprovido.

(TRF3, Apelação Cível nº 0000519-18.2012.4.03.6116, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 16/04/2018).

ADMINISTRATIVO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - SERVIÇO PÚBLICO - CONTEÚDO E VALOR NÃO DECLARADOS - INEXISTÊNCIA DE PROVADO CONTEÚDO DA ENCOMENDA - AUSÊNCIA DE DANO MORAL A SER INDENIZADO.

1- No caso concreto, a correspondência extraviada foi postada como Sedex, sem declaração de conteúdo ou valor.

2- O contratante do serviço não diligenciou no sentido de declarar o conteúdo da correspondência.

3- O pedido de indenização por dano moral não é cabível.

4- A autora alega que a correspondência extraviada continha a 2ª via do documento de seu veículo, necessário para a venda do bem e o recebimento do preço. No entanto, não houve declaração do conteúdo da correspondência.

5- Diante da ausência de prova a respeito do conteúdo efetivamente extraviado, não há como aferir o suposto dano moral.

6- Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

7- Apelação dos Correios provida.

(TRF3, Apelação Cível nº 0000492-18.2010.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3: 15/02/2018).

Com isto, é inafastável a conclusão de que, embora a declaração do valor do objeto postado sirva de parâmetro para a fixação dos prêmios postais "ad valorem" e dos preços postais que devem ser restituídos pela ECT em caso de atraso na entrega, a sua ausência não afasta o dever da empresa estatal de indenizar o cliente em valor superior e complementar na hipótese de se comprovar que a extensão do dano supera estas importâncias, prova esta que incumbe ao requerente.

Bem estabelecidas estas premissas, cumpre analisar o mérito da causa.

Diz a ECT que não haveria prova de que o conteúdo do objeto postal discutido nos autos seria o passaporte da autora.

Nada obstante, a análise dos elementos probatórios não deixa dúvidas de que o objeto postal discutido nos autos era, de fato, o passaporte da autora, e que o atraso na sua entrega foi a causa direta e imediata da impossibilidade de realizar a viagem ao exterior que já havia sido contratada.

Quanto a isto, destaco que há nos autos prova de que a autora havia firmado contrato com a Zapala Serviços Viagens e Intercâmbio EIRELI para realização de curso de idiomas no Canadá, com estadia, refeições e material didático, com comprovante de pagamento datado de 30/03/2017 (Num. 95316583).

Também consta dos autos que a autora tinha passagem aérea marcada para voo com saída em 27/05/2017 do Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos/SP, com destino a Chicago, nos Estados Unidos da América, de onde partiria outro voo com destino a Vancouver, no Canadá (Num. 95316587 - pág. 03/04).

Há, ainda, extrato de rastreamento de objeto identificado pelo código DV236239380BR, que demonstra ter sido ele postado em 09/05/2015; que, em 30/05/2017, sua situação era "Objeto não localizado no fluxo postal" e que fora devolvido ao remetente em 21/06/2017 (Num. 95316584).

As diversas mensagens eletrônicas trocadas entre a mãe da autora e representantes da correquerida S.O.S Turismo mostram empenho desta empresa, remetente do objeto postal, em reclamar junto à ECT uma solução para o extravio (Num. 95316587 - pág. 03/04).

Daí porque correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que "não fosse a não entrega da correspondência com o passaporte da autora, a viagem de intercâmbio se realizaria normalmente".

De rigor, portanto, a manutenção da condenação da ECT ao pagamento de indenização por dano material correspondente aos prejuízos econômicos experimentados pela requerente em decorrência do atraso na entrega de seu passaporte e do cancelamento de viagem ao exterior daí decorrente.

Deixo de apreciar o valor indenizatório fixado em sentença a este título por não ter sido impugnado por quaisquer das partes.

Rejeito, ainda, a tese recursal da ECT de que não haveria demonstração do dano moral.

Isto porque o caso dos autos, em que a autora se viu privada de concretizar viagem de intercâmbio ao exterior por falha na prestação do serviço postal - eis que a agência de viagens havia lhe enviado seu passaporte pelos Correios e este não chegou a tempo - revela situação que ultrapassa largamente os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".
(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a razoável extensão do dano moral experimentado pela autora - injustamente privada de realizar uma viagem de intercâmbio, que seria relevante para a sua formação cultural e profissional -, extensão esta mitigada pelo fato de que seu passaporte lhe foi posteriormente restituído e que, depois disso, passou a ser possível agendar outra viagem com o mesmo destino e finalidade, bem como o razoável grau de culpa da ECT, que deixou de cumprir a contento suas obrigações quanto ao serviço postal por fato interno à empresa, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 11.403,32 (onze mil, quatrocentos e três reais e trinta e dois centavos), se revela razoável e suficiente à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte, devendo ser mantido.

Não havendo impugnação específica da sentença quanto às condenações das partes em honorários advocatícios, deixo de apreciar a matéria.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento dos recursos (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação da ECT, observados os benefícios da gratuidade da justiça, bem como majoro os honorários advocatícios devidos pela ECT para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** às apelações e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação da ECT, observados os benefícios da gratuidade da justiça, bem como majoro os honorários advocatícios devidos pela ECT para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ECT. ATRASO NA ENTREGA DE OBJETO POSTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO OU VALOR. PROVA POR OUTROS MEIOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Está assente na Jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na condição de empresa estatal exploradora do serviço postal, em regime de exclusividade, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Precedentes desta Corte.
2. O serviço postal rege-se, precipuamente, pela Lei nº 6.538/1978, que prevê sua remuneração através de tarifas, preços, e prêmios "ad valorem", sendo estes fixados em função do valor declarado nos objetos postais.
3. Evidentemente, isto não afasta a incidência das normas consumeristas quando caracterizado o uso do serviço por pessoa física ou jurídica como destinatário final (art. 2º do Código de Defesa do Consumidor).
4. Nos casos em que se faz uso do serviço postal sem declaração de conteúdo ou valor, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem se firmado no sentido de que cabe ao usuário do serviço a comprovação do conteúdo do objeto postal em questão, para fins de reparação civil do dano advindo de eventual falha na prestação do serviço pela ECT. Precedentes.
5. A análise dos elementos probatórios não deixa dúvidas de que o objeto postal discutido nos autos era, de fato, o passaporte da autora, e que o atraso na sua entrega foi a causa direta e imediata da impossibilidade de realizar a viagem ao exterior que já havia sido contratada.
6. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da ECT ao pagamento de indenização por dano material correspondente aos prejuízos econômicos experimentados pela requerente em decorrência do atraso na entrega de seu passaporte e do cancelamento de viagem ao exterior daí decorrente.
7. Deixa-se de apreciar o valor indenizatório fixado em sentença a este título por não ter sido impugnado por quaisquer das partes.
8. O caso dos autos, em que a autora se viu privada de concretizar viagem de intercâmbio ao exterior por falha na prestação do serviço postal - eis que a agência de viagens havia lhe enviado seu passaporte pelos Correios e este não chegou a tempo - revela situação que ultrapassa largamente os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária.
9. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
10. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a razoável extensão do dano moral experimentado pela autora - injustamente privada de realizar uma viagem de intercâmbio, que seria relevante para a sua formação cultural e profissional -, extensão esta mitigada pelo fato de que seu passaporte lhe foi posteriormente restituído e que, depois disso, passou a ser possível agendar outra viagem com o mesmo destino e finalidade, bem como o razoável grau de culpa da ECT, que deixou de cumprir a contento suas obrigações quanto ao serviço postal por fato interno à empresa, tem-se que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 11.403,32 (onze mil, quatrocentos e três reais e trinta e dois centavos), se revela razoável e suficiente à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, sem importar no indevido enriquecimento da parte, devendo ser mantido.
11. Honorários advocatícios devidos pela parte autora majorados para 12% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação da ECT, observados os benefícios da gratuidade da justiça, bem como majorados os honorários advocatícios devidos pela ECT para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
12. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte autora para 12% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação da ECT, observados os benefícios da gratuidade da justiça, bem como majoro os honorários advocatícios devidos pela ECT para 12% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004005-22.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: INDUSPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 384/1637

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004005-22.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: INDUSPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o v. acórdão que julgou prejudicados os embargos de declaração e negou provimento a seu agravo legal manejado em face da decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar, deu provimento à remessa oficial e a seu apelo para declarar a exigibilidade sobre o valor pago a título de 13º sobre o aviso prévio indenizado, bem como explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária, e deu parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de salário-família, auxílio-creche, 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente e abono pecuniário, nos autos de mandado de segurança em que se discute a incidência de contribuição previdenciária e para fiscais sobre verbas pagas a empregados.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto a dispositivos legais que regulam a matéria. Aduz que, ao interpretar o sentido e alcance da expressão "folha de salários", contida no art. 195, I, "a" da Constituição Federal, o STF definiu, no RE 565.160, que a contribuição previdenciária incide sobre o que é pago habitualmente ao empregado, o que afasta a necessidade de discussão quanto ao caráter indenizatório da verba. Afirma que os valores pagos a título do terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de auxílio-doença e auxílio-acidente possuem caráter habitual a legitimar a incidência de contribuição previdenciária, sustentando a ocorrência de omissão quanto aos arts. 7º, XVII; 195, I, "a" e 201, § 11, da Constituição Federal; arts. 22, I e 28, §9º, da Lei nº 8.212/1991; art. 60, §3º, da Lei nº 8.213/1991 e art. 214, § 4º, do Decreto nº 3.048/99. Alega, também, omissão quanto ao entendimento firmado pelo STF no AI nº 677.274/SP as afastar o limite etário de cinco anos para a isenção dos valores pagos a título de auxílio-creche, bem como ao fato de que, antes da perda de vigência da Medida Provisória nº 808/2017, o abono assiduidade consistia em prêmio, nos termos dos arts. 131 e 457, §1º, da CLT. Sustenta, ainda, que apesar do entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.230.957, o tema em debate é constitucional, sendo flagrante a possibilidade de *overruling* decorrente da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no mencionado recurso extraordinário. Aduz, por fim, que a questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente não está pacificada em razão da pendência de embargos de declaração que tendem a anular o afastamento da repercussão geral no RE 611.505.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões pela impetrante.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004005-22.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: INDUSPOL INDUSTRIA DE POLIMEROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, observo que o presente recurso não comporta conhecimento quanto ao limite etário de cinco anos relativo ao auxílio-creche, uma vez que a observância deste constou expressamente da decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado.

Quanto ao mais, o ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatorialidades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgrRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgrRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgrRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 09/04/2019 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”.

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

Nos demais pontos, as razões da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento ao agravo legal fazendário sob o fundamento de que as razões recursais não eram capazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

O julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo, acolhendo parcialmente a pretensão das partes, adotando como razão de decidir o entendimento pacífico do STJ e desta Corte Regional, de que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória, excluindo-se as de natureza indenizatória. O mesmo entendimento se aplica em relação à contribuição para terceiros. Assim, concluiu que parte das verbas questionadas no caso (verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente; aviso prévio indenizado; auxílio-creche; terço constitucional de férias; férias indenizadas; prêmio assiduidade; salário-família; abono pecuniário de férias) não compunham a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo passíveis de compensação, incidindo juros de mora e correção monetária, conforme explicitado na decisão, ao passo que as demais verbas em discussão (décimo terceiro salário sobre o aviso prévio indenizado, salário-maternidade/paternidade, intervalo intrajornada (adicional de refeição), faltas abonadas/justificadas, descanso semanal remunerado, adicional de transferência, adicional noturno, férias gozadas, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade) possuem natureza remuneratória e, desse modo, integram a base de cálculo das exações em questão.

Acrescente-se, ainda, que o aresto afastou alegações de violação ao disposto no art. 97 da Constituição Federal e à tese firmada pelo C. STF no RE nº 565.160, bem como analisou a questão do RE nº 611505 nos seguintes termos:

“No caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte Regional.

Cumprir realçar, que o recente julgamento do RE 565.160/SC, ocorrido em 29.03.17, com tese firmada no sentido de que “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC 20/98” não tem, por ora, o condão de afastar o entendimento que declinaei neste voto, vez que o julgamento está pendente de publicação, sem disponibilização de seu inteiro teor, e, ainda, sem qualquer comunicação oficial a esta E. Corte.

O Tema em questão (RE 565.160) tratou do alcance da expressão folha de salários para fins de instituição de contribuição social patronal sobre o total das remunerações.

Nesse sentido, confira-se o v. acórdão proferido:

CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR.

A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

(RE 565.160, j. 29.03.2017, DJE 23.08.2017, Relator Min. MARCO AURÉLIO)

Anoto que, no julgado da C. Corte Suprema, restou indene de dúvidas que a distinção entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, ou seja, “controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação”, é tema revestido de caráter infraconstitucional.

Ou seja, o julgamento do RE 565.160/SC não afastou a necessidade de definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, questão essa que foi devidamente analisada e fundamentada à luz da legislação infraconstitucional aplicável à espécie e da atual jurisprudência dominante do C. STJ e da Egrégia Segunda Turma desta Corte.

Registro que, bem ao contrário do alegado pela recorrente, não há repercussão geral da questão, conforme decidido no RE nº 611505, rel. Min. Ayres Brito.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal.

Anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.”

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se, por fim, que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que “a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada”. Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, dou-lhes parcial provimento, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao agravo legal da União, reconhecendo a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITE ETÁRIO RELATIVO AO AUXÍLIO-CRECHE. OBSERVÂNCIA DETERMINADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. DEMAIS VERBAS. REDISSCUSSÃO DE TESES. NÃO CABIMENTO.

- Determinada, no acórdão embargado, a observância do limite etário relativo ao auxílio-creche, o presente recurso não comporta conhecimento nesse tocante.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 09/04/2019 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgada em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes, na parte em que conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, dar-lhes parcial provimento, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao agravo legal da União, reconhecendo a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001759-69.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AUTO POSTO SIMOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001759-69.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AUTO POSTO SIMOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos por Auto Posto Simões Ltda. EPP contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, oposto contra decisão monocrática, proferida com fulcro no artigo 932, IV e V, do CPC, que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução fiscal e julgou extinto processo, sem resolução do mérito (art. 485, I do CPC), diante da ausência de garantia do Juízo.

A embargante sustenta que o acórdão deixou de analisar os artigos 874 e 1.012, § 4º, do CPC/2015, art. 15, II, e 17 da Lei 6.830/80 e artigo 5º, LV e XXXV, da CF. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte embargada não se manifestou nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001759-69.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: AUTO POSTO SIMOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. GARANTIA APRESENTADA DE VALOR INSIGNIFICANTE EM RELAÇÃO À DÍVIDA EXEQUENDA. REJEIÇÃO LIMINAR. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. MULTA.

- Consoante o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, somente é possível a oposição de embargos do devedor após a prévia penhora de bens, a fim de garantir a satisfação da dívida executada. Ressalte-se que a garantia não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos.

- Diante do valor ínfimo penhorado (débito executado de R\$ 47.996,81 e penhora de R\$ 637,41), o magistrado a quo deferiu prazo para que o embargante (ora agravante) procedesse à complementação da garantia do juízo, e esse, apesar de regularmente intimado, quedou-se inerte, o que denota o caráter meramente protetatório dos embargos opostos, pelo que fica mantida a multa cominada com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC.

- Recurso improvido."

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. GARANTIA APRESENTADA DE VALOR INSIGNIFICANTE EM RELAÇÃO À DÍVIDA EXEQUENDA. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027788-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMJ TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027788-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMJ TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões postulando o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

Apresentadas contrarrazões pela União Federal.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027788-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMJ TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): No que se refere à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, ventilada em sede de contrarrazões, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94, os quais regulamentam a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), estipulam que:

Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Da leitura dos supramencionados dispositivos, tem-se que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, realizar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio com a Caixa para tanto.

Importante destacar que, no caso em tela, não se discutem os critérios de juros e correção monetária das contas vinculadas do FGTS, hipótese em que a legitimidade passiva seria da CEF, nos termos da súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça, mas, na verdade, questiona-se a base de cálculo das contribuições destinadas ao fundo. Dessa forma, a empresa pública é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DO STJ. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Tratando-se de Mandado de Segurança que objetiva a inexigibilidade das contribuições impostas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, o Superintendente da CEF é parte ilegítima para integrar a lide na condição de autoridade coatora. Precedente: REsp 674.871/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJe de 2.5.2005.

2. Com efeito, é pacífico, no âmbito das Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, o entendimento de que, "em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições" (REsp 831.491/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe 7.11.2006).

3. Todavia, a jurisprudência do STJ entende que "diante da possibilidade de que venha a Procuradoria da Fazenda inscrever o débito em dívida ativa, legitimada está para figurar no polo passivo de mandado de segurança preventivo, visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01." (REsp 625.655/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/9/2004, p. 250).

(...)

6. Agravo Interno conhecido parcialmente apenas para determinar a legitimidade passiva da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e, no mérito, não provido.

(AgInt no REsp 1681182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

No mesmo diapasão a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO LEI COMPLEMENTAR 110/2001. LEGITIMIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cabe ao Ministério do Trabalho e à Procuradoria da Fazenda Nacional a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, realizar as cobranças e determinar os créditos tributários, consoante disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94.

2. É pacífico o entendimento de que a autoridade coatora competente para compor o polo passivo nas ações de cobranças das contribuições previstas na LC 110/01 é o Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

2. Agravo instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003121-28.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda em casos em que se discute a cobrança das contribuições ao FGTS. Precedentes.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

IV - De ofício excluída a CEF da lide. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001726-30.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

Assim sendo, com fundamento no art. 485, VI e §3º, do CPC, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* e, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação à Caixa Econômica Federal.

Ainda inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorreram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1º) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal - CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2º) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3º) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fidejussários economicamente que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 485, VI e §3º, do CPC, e reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorreram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- No que se refere à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.844/1994, os quais regulamentam a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), estipulam que compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos. No caso em tela, não se discutem os critérios de juros e correção monetária das contas vinculadas do FGTS, hipótese em que a legitimidade passiva seria da CEF, nos termos da súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Processo extinto sem resolução de mérito em relação à CEF, com fundamento no art. 485, VI e §3º, do CPC.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorreram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, de ofício, em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 485, VI e §3º, do CPC, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000425-36.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDILSON GARCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000425-36.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDILSON GARCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, mantendo a sentença que julgou procedente em parte o pedido e considerou que houve o reposicionamento do autor na via administrativa, de forma que condenou o INSS a pagar as diferenças financeiras devidas, desde a data em que o autor entrou em exercício, até a data em que ocorreu seu reposicionamento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidu em omissão, uma vez que não se pronunciou sobre a prescrição de fundo de direito dos atos concretos (de cada uma das progressões e promoções) praticados no período anterior ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, sobre a questão do marco inicial para contagem dos interstícios e dos efeitos financeiros de cada progressão/promoção, bem como quanto ao art. 39, da Lei nº 13.324/2016.

A parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000425-36.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDILSON GARCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC, prestam-se a esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como corrigir erro material.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, tendo apreciado a questão da prescrição, aos seguintes fundamentos:

"No que se refere à prescrição, tem-se que o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 incide sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, conforme jurisprudência consolidada.

Nesse sentido, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. O Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza (cf. REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/12/2012, rito dos recursos repetitivos). 2. Entende esta Corte Superior que "o termo inicial da prescrição quinquenal aplicável à ação que busca a revisão da proporcionalidade dos proventos de aposentadoria em razão dos anos de serviço prestados é o ato de concessão do benefício, porquanto a pretensão atinge o próprio fundo do direito" (cf. EAg 1172802/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 05/10/2015). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201502934524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/02/2016...DTPB:..)".

Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do fundo de direito, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito fundo de direito – que seria melhor chamar de decadência do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.”

Quanto aos efeitos financeiros, o acórdão assim se pronunciou:

“Segundo a Lei nº 13.324/2016, o pleiteado reposicionamento, a ser implementado a partir de 1º/01/2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, de modo que essa legislação não reconhece qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. Dessa forma, muito embora o direito ao reequilíbrio tenha sido reconhecido na esfera administrativa, a condenação, neste caso, não se deu com base na Lei nº 13.324/2016, mas foi oriunda do reconhecimento de que não houve a progressão funcional no tempo devido. Assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença.

Assim, o autor tem direito às progressões funcionais e à promoção, nos termos expostos, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional do autor, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: “Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delimitada, deve ser considerado ainda vigente.” (fl. 206, grifo acrescentado). 4. “Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.” (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. (RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)”

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DO DIREITO. EFEITOS FINANCEIROS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC, prestam-se a esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como corrigir erro material.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005788-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METROVAL CONTROLE DE FLUIDOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005788-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METROVAL CONTROLE DE FLUIDOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, no mérito, denegou a segurança.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005788-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: METROVAL CONTROLE DE FLUIDOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão; para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: "*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*".

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0054410-90.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0054410-90.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o v. acórdão que rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e deu provimento à apelação da parte-autora, julgando procedente o pedido deduzido em ação de repetição de indébito relativa a contribuição previdenciária recolhida em período em que não houve reconhecimento de vínculo trabalhista.

Sustenta a embargante que o aresto é contraditório: a) no tocante à fixação dos honorários em 10% sobre o valor da condenação, pois, sendo esta líquida, é impossível saber se o valor não será excessivo, devendo o arbitramento ocorrer na fase de liquidação, observados os percentuais do art.84, §4º, II, do CPC/2015; b) quanto à afirmação de que não haveria prova do vínculo empregatício além do período de 1982 a 1987, pois a sentença trabalhista determinou a anotação da CTPS nos termos da exordial, ou seja, de 01/12/1972 a 10/10/1988, limitando a questão patrimonial à prescrição trabalhista. Afirma que caberia ao contribuinte comprovar que não havia vínculo para confirmar o pagamento indevido, como exigem os artigos 333, I, e 334, IV, do CPC/73 e 373, I, 374, IV, do CPC/15 c/c art. 165 do CTN.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões pela parte-autora.

É o breve relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0054410-90.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): O presente recurso merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia dos autos à existência de indébito a repetir relativo a recolhimento de contribuições previdenciárias decorrentes do reconhecimento de vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho no processo nº 1975/89.

O acórdão embargado reconheceu o indébito nos termos abaixo descritos, assegurando o direito à compensação:

"Consta dos autos que a parte autora (ora apelante), no processo trabalhista de n. 1.975/89, foi condenada na reclamação trabalhista movida por Genário Ramos da Silva, nas verbas trabalhistas elencadas a fl. 29.

Alega a autora que, supondo estar cumprindo a decisão de parcial procedência da Justiça do Trabalho, efetuou recolhimentos previdenciários em valor superior, pois a sentença trabalhista somente reconheceu o vínculo trabalhista para o período de 1982 a 1987, mas acabou por equívoco recolhendo contribuições do período de 1972 a 1981 e também 1988. Além disso, afirma, em relação ao período anterior a 1982, eventual crédito previdenciário não fora devidamente constituído pelo INSS.

A parte autora afirma que o recolhimento previdenciário ocorreu por erro (até mesmo porque a sentença de parcial procedência não reconheceu todo o lapso de tempo). E a parte requerida (INSS) não demonstra a existência de que o vínculo trabalhista ocorreu em período maior, nem sequer há demonstração de fiscalização ou de lançamento tributário.

A obrigação tributária (mesmo em sua espécie previdenciária - classificação quinquipartite) além da obrigatoriedade de previsão legal, somente ocorre caso haja o fato gerador do tributo.

Da leitura da fundamentação e dispositivo da apontada sentença trabalhista, não se permite a conclusão pelo reconhecimento do vínculo trabalhista em outros períodos que não de 1982 a 1987, por conseguinte, também da obrigatoriedade do recolhimento previdenciário em outros períodos.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o sujeito passivo tem direito à restituição ou compensação total ou parcial do tributo recolhido indevidamente, seja qual for a modalidade do seu pagamento, mesmo que por mero erro do próprio contribuinte, como se evidencia no caso, em relação aos períodos dos fatos geradores não inclusos no período em que foi reconhecido o vínculo empregatício na ação trabalhista."

Já a sentença da aludida reclamação trabalhista foi assim proferida:

*"GENARIO RAMOS DA SILVA reclama contra PERFUMARIA PHEBO S/A postulando confirmação do vínculo empregatício e rescisão contratual com pagamento das verbas indicadas no Item '6'; **ingressou aos serviços da recda. em..... 01.12.72**, encanador; último salário de Ncz\$ 360,00 mensais. **Não foi registrado; trabalhava como empregado; a partir de setembro de 1.988 deixou a ré de lhe pagar os salários e lhe dar serviços razão porque a partir de 10.10.88 considerou rescindido o contrato** fazendo jus as parcelas acima indicadas.*

Dá à causa o valor de Ncz\$ 1.000,00.

Em resposta sustenta a recda. a improcedência da reclamação; o recte. era autônomo, recebendo pelo serviço executado; ad cautelam protesta pela prescrição quinquenal; laborava o autor nas condições por ele determinadas sem qualquer subordinação; nega o vínculo empregatício e em consequência as verbas dele decorrentes.

Juntaram-se documentos. As partes depuseram. Orviu-se uma testemunha pelo recte. Não foram apresentadas razões finais. Frustradas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDE-SE:

*Evidencia-se do conjunto probatório laborar o recte. como empregado à luz do artigo 39 da CLT. O depoimento da recda. aponta de forma inequívoca os elementos definidores da relação de emprego. Trabalhava o autor continuamente, mediante remuneração mensal, sujeito ao horário dos demais empregados sob dependência da empregadora. A tese da prestação de serviços como autônomo defendida pela ré não resiste a prova dos autos. O fato de estar o recte. registrado "nos Órgãos Públicos" e ser contribuinte do INPS é irrelevante na hipótese em exame. Não raro é condição imposta pelas empresas, a fim de forjar a figura do autônomo. **Nesse passo há de ser o autor registrado, anotando-se sua CTPS nos termos da exordial.** Faz jus ainda as verbas referentes a gratificação natalina e férias. Estas, como a prescrição se conta a partir do termo concessivo serão em dobro, de 1.982 a 1.985 e simples de 1.986 a 1.989.*

Deixou a ré de cumprir a mais importante das obrigações contratuais pelo que considerou o recte. rescindido o ajuste. É credor das verbas rescisórias e indenizações por tempo de serviço.

Os honorários advocatícios são devidos por não preenchidos os requisitos legais, vigente o artigo 791 da CLT.

Nos termos da defesa observar-se-á a prescrição quinquenal.

O salário básico para todos os cálculos, será Ncz\$ 85,00 (fls.66), não impugnado,

Isto posto a 53ª J.C.J de São Paulo, à unanimidade, julga PROCEDENTE EM PARTE a reclamação para condenar a recda. PERFUMARIA PHEBO S/A a pagar ao recte. GENARIO RAMOS DA SILVA aviso prévio; gratificações natalinas (incluindo-se a proporcional, dez doze avos), férias em dobro de 82/83, 83/84, 84/85 e 85/86, simples 86/87 e proporcional, onze doze avos; um terço sobre as férias; indenização em dobro (32 meses acrescidos da gratificação natalina -E, 148 do E.TST) tudo a se apurar em execução, observada a fundamentação, respeitada a prescrição quinquenal e ainda a anotar a CTPS do autor em 48 horas sob pena de fazê-lo a Secretaria da Junta. Juros e atualização monetária na forma legal. Custas pela recda. sobre o valor arbitrado em Ncz\$ 50.000,00 no importe do Ncz\$1.08,18." (cf. id. 107832544 - Pág. 31/32, grifos meus)

Da leitura da sentença supratranscrita, verifica-se que houve reconhecimento do vínculo empregatício no período mencionado na inicial, isto é, de 01/12/1972 a 10/10/1988.

Assim, a afirmação de que o vínculo de trabalho foi reconhecido apenas de 1982 a 1987 é contrária à prova dos autos. Anote-se que o dispositivo menciona este período no tocante ao pagamento das verbas devidas ao reclamante em razão da prescrição quinquenal.

Desse modo, cabível o acolhimento dos embargos de declaração para sanar a apontada contradição.

Outrossim, considerando que o vínculo de trabalho reconhecido pela Justiça do Trabalho refere-se ao lapso de 01/12/1972 a 10/10/1988, não há que se falar em recolhimento indevido de contribuições previdenciárias.

Registre-se, ainda, que, de acordo com os elementos dos autos, a sentença trabalhista foi proferida em 21/02/1990 e o recolhimento das contribuições relativas aos períodos de 12/1972 a 12/1980 e de 01/1981 a 10/1988 foi efetuado em 28/02/1992 e 13/03/1992, respectivamente. Vide id. 107832544 - Pág. 44/49.

Destarte, inexistindo indébito a repetir, deve ser atribuído efeitos infringentes ao presente recurso para que seja negado provimento ao apelo da parte-autora, mantendo-se a sentença de improcedência por fundamento diverso. Restam prejudicados os aclaratórios no tocante às alegações relativas à verba honorária.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, na parte em que conhecidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte-autora, mantendo-se a sentença de improcedência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PROVADOS AUTOS. ACOLHIMENTO.

- A afirmação de que o vínculo de trabalho foi reconhecido apenas de 1982 a 1987 é contrária à prova dos autos, na medida em que a sentença trabalhista determinou a anotação na CTPS nos termos da petição inicial, isto é, de 01/12/1972 a 10/10/1988.
- Considerando o período do vínculo de trabalho reconhecido pela Justiça do Trabalho, a data da prolação da sentença trabalhista (21/02/1990) e a dos recolhimentos das contribuições (28/02/1992 e 13/03/1992), inexistiu indébito a ser repetido, sendo improcedente o pedido.
- Sanada a contradição, atribuí-se efeitos infringentes aos aclaratórios para que seja negado provimento à apelação da parte-autora, mantendo-se a sentença de improcedência por fundamento diverso.
- Aclaratórios prejudicados no tocante à verba honorária.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, na parte em que conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento aos embargos de declaração, na parte em que conhecidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da parte-autora, mantendo-se a sentença de improcedência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000573-92.2004.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ASSOCIACAO LAR ALLAN KARDEC DE PAULO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000573-92.2004.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ASSOCIACAO LAR ALLAN KARDEC DE PAULO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, a manter a decisão que deu parcial provimento à apelação da parte-autora, julgando parcialmente procedente o pedido deduzido em ação declaratória de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária da quota patronal e das contribuições dos terceiros em razão da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal para entidades de assistência social.

Sustenta a embargante a existência de contradição quanto: a) à afirmação de que o mandado de segurança nº 0002571-19.2000.4.03.6112 interrompeu o prazo prescricional, pois este *writ* não guarda relação com os autos; b) à necessidade de comprovação do preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade desde o momento em que se pretende repetir o indébito, isto é, janeiro/1994; c) à impossibilidade de reconhecimento da imunidade retroativamente ao pedido, efetivado em 14/10/2003; d) ao entendimento firmado na ADI nº 2.028 pela constitucionalidade do art. 55 da Lei nº 8.212/1991, que foi atrelado ao disposto no art. 14 do CTN; e) ao reconhecer o direito à imunidade sem identificar, no caso concreto, o efetivo cumprimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000573-92.2004.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ASSOCIACAO LAR ALLAN KARDEC DE PAULO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): As razões da embargante no tocante ao preenchimento dos requisitos para o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal e à aplicação do prazo prescricional decenal revelam pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois mantida a decisão monocrática que adotou o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 566622 e nas ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2641, reconhecendo-se o direito da parte-autora à imunidade prevista no mencionado dispositivo constitucional, bem como a aplicação da regra dos "cinco mais cinco" no tocante à prescrição, conforme trecho a seguir transcrito:

"Em resumo, o STF declarou inconstitucionais os seguintes dispositivos: o inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei nº 9.732/1998, e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, e os arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

Então, sendo válida a exigência de registro e certificação constante do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, é indispensável que, à luz do entendimento do C. STF, no julgamento dos processos individuais, conforme a situação fática de cada entidade, sejam afastadas apenas as exigências administrativas fundadas nas normas reputadas inconstitucionais pela Suprema Corte, sendo que os requisitos para gozo da imunidade são, exclusivamente, aqueles estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, até edição de qualquer nova lei complementar sobre a matéria.

Diante desse julgamento do C. STF, ressalvadas as exigências meramente procedimentais acerca da constituição, funcionamento e controle das entidades beneficentes, que podem ser impostas por lei ordinária, o direito à fruição da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/1988 deve ser aferido à luz apenas dos requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional (até edição de nova lei complementar a respeito).

Isso deve ser aferido no exame de cada caso concreto, ou seja, a verificação se há comprovação que a entidade, em determinado período questionado nos autos, atuava ou não em observância aos mencionados requisitos (para as ações que objetivam o reconhecimento do direito à imunidade, em ações declaratórias, por exemplo), ou se as autoridades públicas comprovaram que a entidade não podia gozar do benefício fiscal por haver violado qualquer dos requisitos do artigo 14 do CTN (nas ações em que se impugnam atos administrativos que cancelam o anterior reconhecimento de tratar-se de entidade que tinha direito à imunidade, ou mesmo, quando a ação impugna alguma exigência fiscal, como anulatórias de débitos fiscais, embargos à execução fiscal, mandados de segurança).

Nesse contexto, a negativa de concessão ou o ato de cancelamento do Registro e/ou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deve ser confrontado com esse entendimento do C. STF, para examinar se seus fundamentos estariam ou não lastreados nos dispositivos legais e infralegais declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, expurgando-os no contexto da verificação da legitimidade da atuação das autoridades administrativas no controle das atividades das entidades beneficiadas ou a serem beneficiadas com a imunidade.

Obviamente, qualquer ato oficial que denegue ou casse o benefício da imunidade deve observar o devido processo legal, bem como, estar lastreado em fundamentação idônea e provas documentais hábeis à demonstração das infrações à normatização constitucional e legal aplicável, nos termos da fundamentação supra expendida.

No caso em exame, conforme se verifica da documentação que instrui a inicial, a parte autora encontra-se inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social, desde 03.06.2003 e requer a restituição dos valores recolhidos desde janeiro de 1994.

Deflui também do documento de fl. 208 que está devidamente registrada no CNAS, desde 12.09.2000, demonstrando o preenchimento dos requisitos previstos para a concessão da imunidade.

Portanto, aos fatos geradores, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de reconhecer que a certificação de entidade beneficente possui natureza meramente declaratória, produzindo, assim, efeitos retroativos, considerando a data em que preenchidos os respectivos requisitos legais. É exatamente esse o teor da recente Súmula 612 do STJ, que retrata a jurisprudência consolidada da Corte:

Súmula 612 STJ. O certificado de entidades beneficentes de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para fruição da imunidade.

Em conclusão, reconhece-se que a parte faz jus à declaração da imunidade ora pleiteada, com a devida restituição do que foi indevidamente pago, desde que fora das balizas da prescrição (conforme se discutirá abaixo).

Tal imunidade, no entanto, somente pode ser reconhecida no que toca à contribuição previdenciária a cargo do empregador (cota patronal), e não à contribuição devida a terceiros (SESI, SESC, etc.).

É que o STF firmou entendimento no sentido de que o art. 195 (ai também, por óbvio, abarcado o seu § 7º, que trata da multicitada imunidade) não se aplica às contribuições devidas a terceiros, porquanto regidas em dispositivo constitucional diverso (art. 240), que expressamente afasta a aplicação daquele outro artigo. Como se vê:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E INCRA. ADICIONAIS DESTINADOS AO SEBRAE, APEX E ABDI. A IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO NÃO ABRANGE AS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 495. RE 630.898. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. REITERADA A DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM QUANTO À QUESTÃO SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DORISTF).

(RE 849126 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)

Definido o direito à imunidade com as limitações apontadas, passa-se agora ao exame da prescrição.

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "**cinco mais cinco**". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, está superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 (5 + 5) anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "**cinco mais cinco**", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar." (grifos meus)

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Já no tocante ao marco interruptivo da prescrição, razão assiste à embargante.

Isso porque o v. acórdão considerou que a questão da inconstitucionalidade da exação que se busca compensar foi decidida no mandado de segurança nº 0002571-19.2000.4.03.6112, de modo que a impetração deste, em 02/05/2000, teria interrompido a prescrição face ao disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil então vigente.

Ocorre que no aludido mandado de segurança, impetrado por ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE PRESIDENTE PRUDENTE – APAS e OUTROS, discutiu-se a constitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999:

"Art. 22 – A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

IV – quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. "

Já no presente feito, a autora pretende o reconhecimento da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal, com a declaração de inexistência de relação jurídica relativa ao recolhimento da contribuição previdenciária da quota patronal e das contribuições destinadas a terceiros - SESC, SENAC e SEBRAE.

Verifica-se, portanto, que a discussão travada no mandado de segurança nº 0002571-19.2000.4.03.6112 não guarda relação com o objeto do presente feito, devendo ser sanada a contradição.

Assim, o marco interruptivo da prescrição, *in casu*, não pode ser considerado a data de impetração do mandado de segurança nº 0002571-19.2000.4.03.6112, mas sim a do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 23/01/2004.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a contradição apontada, determinando que o marco interruptivo da prescrição, *in casu*, é a data de ajuizamento do presente feito.

Esclareço, por fim, que a presente decisão não altera o resultado de julgamento do acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF. PRESCRIÇÃO DECENAL. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes no tocante ao reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal e à prescrição decenal. Embargos de declaração não tempor objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O presente feito versa sobre o reconhecimento da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal e à consequente declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento da contribuição previdenciária da quota patronal e das contribuições destinadas a terceiros, ao passo que o mandado de segurança nº 0002571-19.2000.4.03.6112 discutia a constitucionalidade da contribuição prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876/99.

- O marco interruptivo da prescrição decenal, *in casu*, não pode ser considerado a data de impetração do mandado de segurança nº 0002571-19.2000.4.03.6112, mas sim a do ajuizamento da presente ação, ocorrido em 23/01/2004.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005128-20.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A, EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A, MARIA ANGELA DIAS CAMPOS - SP47240-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005128-20.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A, EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A, MARIA ANGELA DIAS CAMPOS - SP47240

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte-autora contra o v. acórdão que negou provimento à sua apelação, nos autos de ação de repetição de indébito dos valores que pagou em excesso a título de diferenças de alquotas de enquadramento e codificação no SAT.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto à aplicação dos arts. 108, § 12; 110 e 112, do Código Tributário Nacional, haja vista que a analogia não poderá resultar em exigência de tributo não previsto na legislação; que não se pode aliar conceitos e definições de direito privado para definir competência tributária e que, na hipótese de dívidas acerca do enquadramento legal do fato, da natureza ou das circunstâncias materiais do fato ou da natureza ou da extensão dos efeitos ou, ainda, da autoria ou da imputabilidade, a lei tributária deve ser interpretada a favor do contribuinte. Aduz que o exercício de suas atividades envolve risco mínimo, pois apenas prepara, fornece e comercializa refeições, lanches e assmelhados às indústrias, comércios, repartições públicas e autarquias (alíquota de 1,2%, código 202.043-2 - restaurantes), não havendo modificação profunda na estrutura dos alimentos que recebe prontos e possui um número específico de clientes. Porém, a União efetuou reclassificação de forma unilateral, enquadrando-a no código 103.990-3 (fabricação de outros produtos alimentícios), sujeito ao grau de risco 3, sem demonstrar os motivos que levaram a essa reclassificação, e de forma retroativa, o que representa violação ao art. 150, incisos I; III, alínea "a"; e IV, da CF/88.

Requer a atribuição de efeitos infringentes ao presente recurso para que seja sanada a omissão, contradição, obscuridade e eventual erro material, com a manifestação explícita e expressa acerca de que a embargante prepara e fornece alimentos e não fabrica e nem industrializa alimentos. Subsidiariamente, pugna pela nulidade da sentença e do acórdão embargado em razão do cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova apta a demonstrar as atividades efetivamente exercidas por ela. Postula, ainda, o prequestionamento de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais citados, em especial os arts. 5º, incisos XXXV, LIV, LV; 59; 145, § 1º; 146, incisos II e III, alínea "a"; 150, I e IV, da Constituição Federal; arts. 9º, I; 11; 17; 97, I e III; 108, § 1º; 110; e 112, I a IV, do CTN; artigo 32, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980; art. 22, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.212/1991; arts. 373; incisos I e II e § 1º; 375 e 489, § 1º inc. IV; 493, do Código de Processo Civil em vigor; arts. 2º, *caput*, parágrafo único e incisos VI, VIII, IX, X e XIII; 3º, incisos I e III, da Lei nº 9.784/1999; arts. 187; 884, *caput* e parágrafo único; e 885, do Código Civil em vigor; arts. 5º e 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 4.657/1942, com redação dada pela Lei nº 12.376/2010).

Houve apresentação de contrarrazões pela Fazenda Nacional.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005128-20.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A, EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A, MARIA ANGELA DIAS CAMPOS - SP47240

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento à apelação, aos seguintes argumentos:

“Em sede de apelação, a autora informa que por meio do presente feito, pretende reaver valores pagos a maior em virtude de erro em seu enquadramento para fins de cálculo das contribuições a título de Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, devidas em desempenho de sua atividade.

Assim, consigne-se que a autora em momento algum questiona a legalidade de referida contribuição. Sua irresignação reside exclusivamente no fato de que a Fiscalização procedeu ao reenquadramento de sua atividade com o código 103.990-3, relacionado à fabricação de produtos alimentícios, sujeito ao grau de risco máximo, em lugar do código 202.043-2, anteriormente declarado, relacionado a restaurante, sujeito ao grau de risco 2.

Tecidas tais considerações, verifica-se que o objeto definido no Estatuto Social Consolidado da empresa (fls. 16), constitui na exploração do ramo de atividade de (i) Preparação, fornecimento e comercialização de refeições, lanche e congênes, às indústrias, comércio, repartições públicas, hospitais, autarquias e merenda escolar; (ii) Comércio de gêneros alimentícios "in natura" ou industrializados, bem como de artigos de higiene e de limpeza; e (iii) Prestação de serviços para preparação ou organização de eventos na área de alimentação.

Entretanto, da leitura dos autos, verifica-se que, apesar de a apelante alegar que se dedica à preparação de refeições, em número determinado, atuando como restaurante, esta não logrou comprovar tal fato. Não há nos autos qualquer prova de que, no período apurado, a atividade exercida pela autora era a alegada.

Pois bem. A apelante não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse de maneira clara suas alegações e, no momento oportuno, deixou de requerer perícia técnica.

Destaque-se que o enquadramento em graus (leve, médio e grave) de riscos relacionados às aludidas atividades, ficam condicionadas à regulamentação, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Assim, depreende-se da narrativa que a incumbência é delegada ao Poder Executivo (INSS), não competindo ao Judiciário imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com a finalidade de estabelecer o efetivo grau de risco da empresa recorrente.

De outro lado, seria necessária a realização de perícia, a fim de se verificar a efetiva atividade desempenhada pela empresa autora, bem como quanto a eventual irregularidade no reenquadramento realizado pela Fiscalização.

No entanto, dado o lapso temporal transcorrido desde o período abarcado pela fiscalização (11.1985 a 10.1994) e o presente momento, entendo que a realização de perícia não seria mais eficaz. Não tendo sido requerida no momento oportuno, a situação fática atual, passados quase trinta anos, não é mais a mesma.

Ademais, não se pode olvidar que a fiscalização do enquadramento é uma prerrogativa da Administração Pública, não sendo plausível o poder judiciário impedi-la na ausência de provas do acerto/equívoco no enquadramento.

Neste ponto, declaro que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, cabendo à parte contrária demonstrar qualquer mácula que os inviabilize, o que, neste caso, não fora feito.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO-SAT. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 351/STJ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE MERAMENTE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

I - Enquadramento da empresa, para efeitos de incidência da contribuição ao SAT, que deve ser aferido de acordo com o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possui registro individualizado no CNPJ, ou, então, pela atividade preponderante exercida pela empresa, caso esta possua um único registro. Súmula 351/STJ.

II - Hipótese dos autos em que a parte autora não comprova que o estabelecimento apontado exercia atividade exclusivamente administrativa a autorizar a redução da alíquota ao grau mínimo.

III - Recurso desprovido.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso. ”

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Acrescente-se, ainda, que, apesar de ter requerido, na petição inicial, a produção das provas indicadas (testemunhas, documentos, expedição de ofícios, exibição de processos administrativos, exames periciais e vistorias), a ora embargante não mais requereu a realização de provas em primeiro grau, seja na réplica à contestação ou após a prolação da primeira sentença que julgou antecipadamente a lide (ids. 107207470 - Pág. 154/155 e 107207471 - Pág. 1/8) mas acabou sendo anulada por não guardar consonância com a petição inicial (id. 107207471, pág. 16). Tampouco o fez ao apelar da sentença que, também em julgamento antecipado da lide, julgou improcedente o pedido.

Assim, correta a afirmação de que a ora embargante deixou de requerer a produção de prova no momento oportuno, bem como a relativa à ineficácia da realização de perícia neste momento, uma vez que a situação fática atual não corresponde à da época da fiscalização que culminou na lavratura das NFLDs que geraram o indébito que se pretende restituir no presente feito.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDecl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer erro material, omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SAT. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE PELA FAZENDA PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer erro material, omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004034-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WEG-CESTARI REDUTORES E MOTORREDUTORES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE PEDRAZZOLI - SP166794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004034-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WEG-CESTARI REDUTORES E MOTORREDUTORES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE PEDRAZZOLI - SP166794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação, em ação ordinária, ajuizada em face da União Federal, pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A embargante sustenta que o acórdão incidu em omissão quanto ao desvio de finalidade da contribuição social de 10% sobre os depósitos realizados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), bem como quanto à inconstitucionalidade superveniente da obrigação tributária, como medida de direito. Pugna pelo prequestionamento do artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004034-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WEG-CESTARI REDUTORES E MOTORREDUTORES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE PEDRAZZOLI - SP166794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Embora o E. STF tenha conferido repercussão geral ao assunto controvertido neste feito, não determinou a suspensão de processos correspondentes à matéria (Tema 846, RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 03/09/2015, DJe-188 de 22/09/2015).

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). Atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, levando à conclusão no sentido da recepção da contribuição combatida.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento."

Por derradeiro, acrescente-se que o E. STF decidiu, em 18/08/2020, nos autos do processo nº 878313, negar provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005724-69.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005724-69.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DINO VAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por CLÍNICA SAO JOSE - SAUDE LTDA. , determinando "à autoridade impetrada que promova a análise do Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado sob nº13884.722600/2018-11 (protocolado em 13/08/2018)".

A impetrante pretendia que a Receita Federal analisasse seu pedido de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado apresentado em 13/08/2018 (registrado sob o número 13884.722600/2018-11).

Narra a parte autora que obteve decisão favorável no processo sob nº0006266-0.2015.4.03.6103 (que tramitou pela 1ª Vara Federal Subseção Judiciária de São José dos Campos), a qual reconheceu a inexigibilidade da contribuição de 20% ao INSS sobre os pagamentos realizados aos médicos que prestam serviço aos seus segurados, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Afirma que, a fim de viabilizar a realização da compensação tributária, a impetrante apresentou perante a Receita Federal pedido de Habilitação do Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado, na forma do artigo 82 da Instrução Normativa RFB nº 1300/12.

Insurge-se a imperante ao fundamento de que embora o §3º da citada norma preveja o prazo de 30 (trinta) dias para que a autoridade fiscal profira despacho sobre o pedido de habilitação de crédito, transcorreram mais de 60 (sessenta) dias sem pronunciamento da autoridade, o que entende estar a violar direito líquido e certo.

Decisão deferindo parcialmente a medida liminar postulada (id 123628022).

Sentença de parcial procedência do pleito autoral (id 123628025).

Sem recursos das partes, subiram os autos por força da Remessa Necessária.

Manifestação do Ministério Público Federal, pugnano pelo regular prosseguimento do feito (id 128514439).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior". Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não se seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que incline o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas e recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incluído se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento.

No que interessa ao presente feito, deve-se mencionar que a Instrução Normativa 1300/2012 da Receita Federal foi revogada pela Instrução Normativa de número 1717/2017, a qual, em seu artigo 100, dispõe:

"Art. 100. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação de que trata o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V desta Instrução Normativa;

II - certidão de inteiro teor do processo, expedida pela Justiça Federal;

III - na hipótese em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, cópia da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial, pelo Poder Judiciário, e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou cópia da declaração pessoal de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e certidão judicial que ateste;

IV - cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembleia que elegeu a diretoria;

V - cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

VI - na hipótese de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo, cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante;

VII - na hipótese de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo, procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado.

§ 2º Constatada irregularidade ou insuficiência de informações necessárias à habilitação, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da intimação.

§ 3º No prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito."

A parte-impetrante comprova ter formulado pedido de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado em 13/08/2018 (id 123628003). Saliente-se que o referido pedido ainda permanecia com status "emandamento" na data de 19/10/2018 (id 123628004), extrapolando, pois, o prazo de 30 dias consagrado na mencionada Instrução Normativa. Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LEI 9.784/99. Instrução Normativa 1717/2017. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. O art. 49 da Lei 9.784/99 determina o prazo para a administração decidir: "Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada." 2. A Instrução Normativa 1717/2017 em seu artigo 100 determina o prazo de 30 (trinta) dias para que se decida sobre o pedido de habilitação do crédito. 3. Remessa oficial improvida.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: RemNecCiv 5026961-71.2018.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO:; ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

Por esses motivos, verifico violação ao direito líquido e certo da parte-impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à Remessa Necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

I - Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
II - A Instrução Normativa 1717/2017 em seu artigo 100 determina o prazo de 30 (trinta) dias para que se decida sobre o pedido de habilitação do crédito.
III - Remessa Necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006923-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FRANCO MARTINI - SP154014-A, JOICY ALVES DE SA - SP320164-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006923-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUCAO S/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FRANCO MARTINI - SP154014-A, JOICY ALVES DE SA - SP320164-A

PARTE RE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SÃO PAULO/ SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de remessa necessária contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (id 128601267).

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção encontra assento constitucional, inclusive, dispensando o pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal tem sua regulamentação no Código Tributário Nacional. Nesse sentido, dispõem os artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Destarte, o contribuinte possui direito à expedição de certidão negativa de débito na inexistência de crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou certidão positiva com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, consoante mandamento estampado no art. 151 do CTN, ou que tenha sido concretizada penhora suficiente em execução fiscal, na esteira do art. 206 do mesmo diploma legal. Ainda que a imposição não seja tributária, a racionalidade do art. 151 do CTN deve ser empregada para situações análogas pertinentes à expedição de CND.

Com efeito, ausente a exigibilidade do crédito tributário, inexistente causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INTEGRAL. RETIFICAÇÃO DA GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS VALORES NAS CONTAS VINCULADAS DOS EMPREGADOS EFETUADA PELA AUDITORIA FISCAL. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I. O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206. II. Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal. III. Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. IV. No caso em tela, verifica-se que já houve o pagamento integral dos valores consubstanciados na NFGC nº 505.929.023 antes mesmo do ajuizamento do presente mandado de segurança, restando somente o cumprimento de obrigação tributária acessória (retificação da GFIP). V. Nesse sentido, importa salientar que este Relator reconhece que a responsabilidade pela retificação da GFIP, com a individualização dos valores nas contas vinculadas dos empregados, é da empresa. Todavia, o auditor fiscal responsável pela notificação já promoveu a devida individualização dos valores por empregado e competência. VI. Assim sendo, observo que não há óbice para a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS. VII. Apelação a que se nega provimento".

(ApelRemNec: 0012140-74.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019.)

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora, por meio do processo administrativo nº 19515.720479/2015-17, discute a exigibilidade de contribuição previdenciária GIL-RAT de 2010. Por sua vez, é de se destacar que a impetrante aderiu ao PERT na modalidade para débitos previdenciários, inclusive gerando as guias de pagamento e realizando a quitação (id 124242381).

De seu turno, a autoridade impetrada assevera que o obstáculo à emissão da Certidão pretendida pela parte autora é a suposta irregularidade na modalidade de realização do pagamento, tendo em vista que "muito embora o processo n. 19151.720935/2015-29 se refira a débitos previdenciários, especificamente de diferença de FAP apurado sobre o SAT – contribuição das empresas para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, trata-se de lançamento de ofício, porque os valores apurados não teriam sido declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP", sendo que referidos valores deveriam ser recolhidos por meio de DARF, e não GPS.

Há de se ressaltar, ainda, que, conforme asseverado pelo Juízo a quo na sentença, "tratando-se ele de débito de incontroversa natureza previdenciária que, por excelência, são recolhidas por GPS – diferentemente, por exemplo, da contribuição previdenciária de caráter substitutivo incidente sobre a receita bruta, que é recolhida por DARF –, a opção da contribuinte pela sua inclusão na modalidade "PERT – Débitos Previdenciários" como o pagamento das parcelas mediante GPS deve prevalecer, independentemente de ter sido constituído por lançamento de ofício".

Por fim, é de se observar que a própria Receita Federal, na manifestação de id 124242407, afirma que "tendo em vista o recolhimento da diferença e a confirmação da Equipe de Parcelamento que a pendência da Leir nº 11.941/2009 na deveria impedir sua emissão", acabou por emitir o documento pretendido pela impetrante.

Assim sendo, verifica-se a inexistência de obstáculo para a emissão da Certidão requerida.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO EM DOCUMENTO ARRECADATÓRIO ERRÔNEO. CONVERSÃO. CONTRIBUINTE DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. A impetrante, possuindo débito previdenciário e objetivando quitá-lo integralmente, efetuou o recolhimento das contribuições pelo Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, quando deveria ter sido realizado pela Guia da Previdência Social - GPS. II. Afirma ainda que tentou solucionar a questão junto aos órgãos da Receita Federal, utilizando-se de todos os mecanismos disponíveis, tais como REDARF, impugnação em processo administrativo, sem obter êxito. III. Analisando os autos, verifica-se que o periculum in mora é evidente, tendo em vista que, com a negativa de conversão do documento de arrecadação, restou afastada a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa. Verifica-se, ainda, a verossimilhança do direito alegado, pois o erro de escolha de documento não pode ser mais relevante que a boa-fé demonstrada na medida em que, por diversas vezes, tentou solucionar a questão junto aos órgãos competentes. IV. Ademais, a impossibilidade de a empresa retificar o documento de arrecadação, por conta de erro formal, por parte de contribuinte de boa-fé, viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. V. Apelação a que se dá provimento.

(APELAÇÃO CÍVEL - 362440 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0005618-06.2015.4.03.6102 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201561020056180 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2015.61.02.005618-0, ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL - COMPROVAÇÃO PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BOA-FÉ E ERRO ESCUSÁVEL - RECONHECIDOS - INADIMPLÊNCIA CONTUMAZ E VOLUNTÁRIA - INEXISTENTE - EXCLUSÃO DO REFIS - INDEVIDA - APELAÇÃO - DESPROVIDA. I - Verifico que, a apelada efetuou pagamento ref. DEBCAD 39.126.802-3 na data de vencimento da adesão ao Refis, 01/12/2014, contudo, em desacordo com a legislação, em DARF quando seria o correto GPS, utilizando código 4720, quando o código correto era 4103 e efetuou o recolhimento em montante que entendeu correspondente ao valor da integralidade da dívida fiscal. II - Posteriormente, requereu a conversão do DARF para a forma correta - GPS, quando foi indeferida a expedição de certidão de regularidade fiscal requerida, pelo motivo de insuficiência de pagamento. III - A apelada, ato contínuo, procedeu prontamente ao pagamento complementar devidamente corrigido e com os consectários legais e, novamente, a certidão de regularidade fiscal foi indeferida sob alegação "[omissis]" Nesta ocasião o contribuinte apresenta GPS recolhida em 12/11/2015, no valor de R\$5.606,35, com intuito de quitar a diferença e extinguir a dívida. Todavia, tal operação não é mais possível, porque já esgotado o prazo para pagamento à vista previsto na Lei 12.996/2014 "[omissis]" IV - Portanto, o reconhecimento do pagamento da integralidade do débito tributário é medida que se impõe. V - No presente caso, trata-se de procedimento de exclusão do contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, em razão de infimo recolhimento a menor da dívida fiscal, qual seja, cerca de 4% do montante do débito. VI - O rigor da lei do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS é dirigido a alcançar o inadimplente contumaz e voluntário, não pretendendo atingir quem deixou, por erro ou equívoco, de pagar débitos proporcionalmente diminutos. VII - Em casos semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça já fixou o entendimento no sentido de que "(...) o objetivo da Lei 9.964/2000, ao prever a exclusão sumária do Programa é atingir o inadimplente contumaz e voluntário, não almejando prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de solver parte diminuta do débito parcelado" (in AC Nº 2005.34.00.007770-4/DF, Des. Fed. Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, j. em 20/07/2009). (147v) VIII - Denota-se a boa-fé e diligência da apelada ao efetuar a quitação dos referidos débitos, logo após tomar conhecimento desses valores pendentes ao requer a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal e antes de receber qualquer notificação por parte do fisco. IX - Apelação desprovida.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 366330 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0000305-49.2016.4.03.6128 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201661280003052 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2016.61.28.000305-2, ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3)

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

- O direito à expedição de certidão de situação fiscal tem sua regulamentação no Código Tributário Nacional.
- O contribuinte possui direito à expedição de certidão negativa de débito na inexistência de crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou certidão positiva com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa.
- Ausente a exigibilidade do crédito tributário, inexistente causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.
- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000245-03.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAFE BRASILEIRO INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000245-03.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAFE BRASILEIRO INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de mandado de segurança impetrado por **CAFÉ BRASILEIRO INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO EIRELI** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA EM SÃO PAULO**, com o objetivo de fazer excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o SALÁRIO-MATERNIDADE; sobre os QUINZE DIAS que antecedem o benefício de auxílio-doença, acidentário ou não; sobre o VALE-TRANSPORTE; sobre UM TERÇO DE FÉRIAS e sobre as HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE sobre a remuneração de FÉRIAS GOZADAS e, por fim, sobre o AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Uma vez reconhecido o indébito, pede que seja deferida a compensação (ou restituição, na hipótese de inviabilidade de compensação) dos valores atrelados às contribuições previdenciárias sobre as verbas acima elencadas recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, compensação, esta, a ser realizada com os demais tributos administrados pela Autoridade Coatora e levando em conta a atualização pela taxa SELIC.

Sentença que com fundamento no artigo 487, I, do CPC, **JULGOU PROCEDENTE EM PARTE** o pedido e **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, reconhecendo à parte impetrante o direito líquido e certo de não arcar com as contribuições previdenciárias, patronais, incidentes sobre O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; OS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA (PREVIDENCIÁRIO OU ACIDENTÁRIO) e DO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO; bem assim autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da ação, acrescidos de juros à Taxa Selic, desde cada recolhimento indevido. A compensação das contribuições previdenciárias não pode ser efetuada com débitos vencidos e anteriores ao ajuizamento de ação ou com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, como querem as Impetrantes. Dar-se-á, apenas, um "encontro de contas" com as contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes ao da compensação apurada como devida, nos termos do caput do art. 84 da IN RFB nº 1.717/2017. O parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 torna inaplicável às contribuições previdenciárias o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, ou seja, confirma-se que não cabe, aqui, o regime de compensação aplicável aos demais tributos federais. Custas em reembolso pela União, eis que decaiu da maior parte do pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/09.

Apeleção (União): Argui dispensa de recorrer quanto à verba aviso prévio indenizado. Sustenta a incidência da contribuição previdenciária patronal quanto às verbas terço constitucional de férias e primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000245-03.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAFE BRASILEIRO INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

Cumprе observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E O AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"; nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente, bem como verifico a incidência de referida contribuição sobre o terço constitucional de férias.

Diante do exposto, nego provimento à remessa necessária e dou parcial provimento à apelação por reconhecer a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE: QUINZE DIAS ANTECEDENTES AO AUXÍLIO DOENÇA - ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. O C. STJ, sob o rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014, construiu entendimento a respeito das seguintes verbas, que comportam exclusão de tributação.
2. Acerca dos valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio- doença, assentou a Corte Cidadã: "(...) sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória" – por isso inoponível o RE 611.505, que não teve apreciação meritória e não ordenou qualquer suspensão no andamento dos feitos.
3. Terço constitucional de férias: incide contribuição previdenciária patronal;
4. Remessa necessária desprovida e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001846-70.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: VINICIUS JOSE DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DE MELLO JUNIOR - SP139579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001846-70.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VINICIUS JOSE DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DE MELLO JUNIOR - SP139579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por **VINÍCIUS JOSÉ DE REZENDE**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o pagamento de diárias nos períodos em que atuou fora da Baixada Santista-Região 03 (12 e 13/05/2016, 03/10/2016, 08/08/2016 a 11/08/2016 e a partir de 08/02/2017, em vigor quando do ajuizamento da ação), bem como requereu o pagamento de diárias enquanto estiver atuando na 5ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo ou fora da Baixada Santista, a fim de evitar o aviltamento remuneratório.

O MM. Juízo a quo julgou parcialmente o pedido, condenando a ré ao pagamento das diárias dos períodos de 12 e 13/05/2016, 03/10/2016, 08/08/2016 a 11/08/2016, 08/02/2017 a 11/04/2017, em valor a ser apurado em regular liquidação de sentença

Apelou a União Federal alegando, em apertada síntese, que o art. 39 do Regimento Interno do TRT2ª Região, dispõe que os juizes do Trabalho substitutos, tal como o autor, deverão residir no município sede de São Paulo, e excepcionalmente, os §§ 3º e 5º estabelecem, de forma precária, como é o caso do autor, a possibilidade de residir fora da sede do Tribunal. Ainda a Resolução Administrativa 08/2013 em seu artigo 3º dispõe que não serão devidas as diárias quando o deslocamento se der em decorrência de autorização excepcional para residir fora da jurisdição, fora sede do Tribunal ou fora da circunscrição a que o juiz estiver vinculado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001846-70.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VINICIUS JOSE DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FERREIRA DE MELLO JUNIOR - SP139579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A r. sentença merece ser mantida.

Nos termos da Lei Complementar nº 35/79, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, nos seguintes termos:

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

IV - diárias;

Tem-se que os magistrados, lotados nas varas da capital ou nas do interior, que se deslocarem dos locais de suas lotações fazem jus a diárias e reembolso das demais despesas que sobrevierem, incluindo aquelas referentes a transporte.

Ressalvado, por óbvio, que o magistrado residente em local que não o da sua lotação, deverá arcar com os custos oriundos dessa escolha.

As regras gerais para a pagamento de diárias no âmbito do Poder Judiciário está disciplinada na Resolução nº 73/2009 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que uniformizou as regras gerais, estabelecendo os critérios para concessão:

Art. 3º. A concessão e o pagamento de diárias pressupõem obrigatoriamente:

I - compatibilidade dos motivos do deslocamento com o interesse público;

II - correlação entre o motivo do deslocamento e as atribuições do cargo efetivo ou as atividades desempenhadas no exercício da função comissionada ou do cargo em comissão;

III - publicação do ato na imprensa oficial de veiculação dos atos do Tribunal concedente, contendo: o nome do servidor ou magistrado; o cargo/função ocupado; o destino; a atividade a ser desenvolvida; o período de afastamento;

IV - comprovação do deslocamento e da atividade desempenhada;

V - fixação dos valores das diárias de maneira proporcional aos subsídios ou aos vencimentos.

Parágrafo único. A publicação a que se refere o inciso III será "a posteriori" em caso de viagem para realização de diligência sigilosa.

Art. 4º As diárias, incluindo-se a data de partida e a de chegada, destinam-se a indenizar o magistrado ou o servidor das despesas extraordinárias com alimentação, hospedagem e locomoção urbana.

Parágrafo único. As propostas de concessão de diárias, quando o afastamento iniciar-se às sextas-feiras, bem como as que incluem sábados, domingos e feriados, serão expressamente justificadas.

Art. 5º O magistrado ou servidor que perceber diária está obrigado a devolver, no prazo de 5 (cinco) dias do retorno à sede, o comprovante do cartão de embarque, de maneira que seja possível verificar a data e o horário do deslocamento.

Parágrafo único. Não sendo possível cumprir a exigência da devolução do comprovante do cartão de embarque, por motivo justificado, a comprovação da viagem poderá ser feita por quaisquer das seguintes formas:

I - ata de reunião ou declaração emitida por unidade administrativa, no caso de reuniões de Conselhos, de Grupos de Trabalho ou de Estudos, de Comissões ou assemelhados, em que conste o nome do beneficiário como presente;

II - declaração emitida por unidade administrativa ou lista de presença em eventos, seminários, treinamentos ou assemelhados, em que conste o nome do beneficiário como presente;

III - outra forma definida pelo Tribunal concedente.

Art. 6º As diárias concedidas aos magistrados serão escalonadas e terão como valor máximo o correspondente à diária paga a Ministro do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Os servidores perceberão, no máximo, 60% (sessenta por cento) do valor da diária a que tem direito Ministro do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º O servidor que se deslocar em equipe de trabalho receberá diária equivalente ao maior valor pago entre os demais servidores membros da equipe.

§ 3º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação e ao auxílio-transporte a que tiver direito o beneficiário, exceto em relação às que são pagas excepcionalmente em fins de semana e feriados.

Art. 7º Em viagem ao território nacional, o valor da diária será reduzido à metade nos seguintes casos:

I - quando o afastamento não exigir pernoite fora da sede;

II - na data do retorno à sede;

III - quando fornecido alojamento ou outra forma de hospedagem por órgão ou entidade da Administração Pública.

A regra constitucional norteadora da disciplina supramencionada encontra-se insculpida no artigo 93, V, da Constituição, "in verbis":

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Ademais, o Ato nº 107/2009, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, regulamentou a concessão de diárias e a aquisição de passagens aéreas no âmbito da Justiça do Trabalho de Primeiro e Segundo graus, a saber:

Art. 2º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da localidade de exercício, incluindo-se o dia de partida e o de chegada, observando-se os seguintes critérios:

I - valor integral quando o deslocamento importar pernoite fora da localidade de exercício;

II - metade do valor:

a) quando o deslocamento não exigir pernoite fora da localidade de exercício;

b) quando fornecido alojamento ou outra forma de hospedagem por órgão ou entidade da Administração Pública; e

c) no dia do retorno à localidade de exercício.

Parágrafo único. Na hipótese prevista na alínea "b" do inciso II, no dia do retorno à localidade de exercício será concedido valor equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) da diária integral.

Art. 3º O magistrado ou servidor não fará jus a diárias quando:

I - não havendo pernoite fora da localidade de exercício:

a) o deslocamento se der entre municípios limítrofes;

b) o deslocamento ocorrer dentro dos limites da jurisdição da Vara do Trabalho;

c) o deslocamento da localidade de exercício constituir exigência permanente do cargo.

II - o retardamento da viagem for motivado pela empresa transportadora, responsável, segundo a legislação pertinente, pelo fornecimento de hospedagem, alimentação e transporte.

Parágrafo único. Para custear os gastos efetuados pelo magistrado com alimentação, poderá a Administração efetuar o pagamento de um terço do valor da diária, quando o deslocamento ocorrer na forma do disposto no inciso I e II, desde que seja comprovada a permanência fora da sede de exercício por período superior a 4 (quatro) horas.

Art. 4º O servidor que se deslocar em equipe de trabalho receberá diária equivalente ao maior valor pago entre os demais servidores membros da equipe.

Art. 5º Os valores das diárias correspondentes aos percentuais constantes do Anexo I deste Ato representam o limite máximo a ser observado pela Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, observados os seguintes critérios:

I - as diárias concedidas aos magistrados serão escalonadas e terão como valor máximo o correspondente à diária paga a Ministro do Supremo Tribunal Federal;

II - os servidores perceberão, no máximo, 60% (sessenta por cento) do valor da diária a que tem direito Ministro do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Quando os valores das diárias praticados pelos Tribunais Regionais do Trabalho forem inferiores ao limite estabelecido no Anexo I, a sua majoração deverá ser precedida de comunicação à Presidência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que analisará a disponibilidade orçamentária capaz de absorver o impacto financeiro da medida.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão, por ato interno, definir valores diferenciados de diárias, conforme a localidade de destino, observados os limites máximos estabelecidos no Anexo I do presente Ato.

Por sua vez, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por meio da Resolução Administrativa nº 12/2009, de 06 de novembro de 2009, regulamentou a concessão de diárias e a aquisição de passagens aéreas no âmbito daquele Tribunal:

Art. 4º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da localidade de exercício, incluindo-se o dia de partida e o de chegada, observando-se os seguintes critérios:

I - valor integral quando o deslocamento importar pernoite fora da localidade de exercício;

II - metade do valor:

a) quando o deslocamento não exigir pernoite fora da localidade de exercício;

b) quando fornecido alojamento ou outra forma de hospedagem por órgão ou entidade da Administração Pública;

c) O deslocamento for inferior a 100 (cem) quilômetros; e

d) no dia do retorno à localidade de exercício.

Parágrafo único. Na hipótese prevista na alínea "b" do inciso II, no dia do retorno à localidade de exercício será concedido valor equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) da diária integral.

Art. 5º O desembargador, juiz ou servidor não fará jus a diárias quando:

I - não havendo pernoite fora da localidade de exercício:

a) o deslocamento se der entre municípios limítrofes;

b) o deslocamento ocorrer dentro dos limites da jurisdição da Vara do Trabalho;

c) o deslocamento da localidade de exercício constituir exigência permanente do cargo.

II - o retardamento da viagem for motivado pela empresa transportadora, responsável, segundo a legislação pertinente, pelo fornecimento de hospedagem, alimentação e transporte.

III - O juiz substituto ou servidor estiver designado para a prestação de serviços na forma de auxílio fixo, desde que não implique deslocamento da sede.

IV - O deslocamento for inferior a 50 (cinquenta) quilômetros.

Parágrafo único. No caso dos deslocamentos previstos neste artigo, na forma do disposto no inciso I, II e III, para custear os gastos efetuados pelo desembargador ou juiz com alimentação, este Tribunal pagará um terço do valor da diária, desde que seja comprovada a permanência fora da sede de exercício por período superior a 4 (quatro) horas.

Por fim, os valores das diárias a serem pagas aos Desembargadores, Juízes e Servidores do TRT da 15ª Região, para os deslocamentos realizados dentro do território nacional foram fixados pela respectiva Presidência, conforme Portaria GP nº 26/2009, de 10/12/2009:

Artigo 1º. Escalonar, a partir desta data, o valor das diárias pagas aos desembargadores, magistrados e aos servidores deste Tribunal, para os deslocamentos dentro do território nacional, conforme segue:

BENEFICIÁRIO VALOR DA DIÁRIA (R\$)

Desembargador Federal do Trabalho 552,00

Juiz Titular de Vara do Trabalho 346,00

Juiz Substituto 330,00

CJ-04 334,00

CJ-03 311,00

CJ-02 288,00

Analista Judiciário e ocupantes de função comissionada de FC 1 a FC 5 214,00

Técnico e Auxiliar Judiciário que não exercem funções comissionadas 171,00

Vale lembrar que as resoluções são atos administrativos normativo infra legais e que, por sua vez, são "atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados" (MEIRELLES, Hely Lopes. In "Direito Administrativo Brasileiro". 30ª ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade et al. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 184).

Sendo assim, a função desses atos administrativos é a regulamentação de determinada matéria, não podem criar, restringir direitos ou obrigações legalmente estabelecidas, alterar ou contradizer os atos editados pelos órgãos administrativos superiores competentes.

Sendo assim, temos que o art. 65 da LC 35/79 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional, c/c o art. 93, V, da CF/88, prevê o de recebimento de diárias por magistrados, ao se deslocarem da sua sede em serviço.

Por sua vez, a Resolução 73/2009 do E. CNJ, objetivando a uniformizar o pagamento de diárias no âmbito do Poder Judiciário prevê, nos artigos 3º a 7º, os critérios para concessão e o pagamento de diárias aos magistrados, determinando que a fixação dos valores deverá ser realizada de maneira proporcional aos subsídios ou aos vencimentos, tendo como referência o valor da diária dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O E. TRT da 15ª Região, por sua vez, fixou critérios para a concessão de diárias e aquisição de passagens aéreas, por meio da Resolução Administrativa nº 12/2009.

Sendo assim, forçoso reconhecer que é devido aos magistrados o reembolso das despesas realizadas com transporte quando se deslocarem, a trabalho, da sede de lotação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO Nº 12/2009. PORTARIA GPNº 26/2009. ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO Nº 107/2009. LEI COMPLEMENTAR Nº 35/1979 - LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL- LOMAN REEMBOLSO DAS DESPESAS DE TRANSPORTE. POSSIBILIDADE.

1 - Nos termos da Lei Complementar nº 35/79, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, nos seguintes termos: *Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: IV - diárias;*

2 - Os magistrados, lotados nas varas da capital ou nas do interior, que se deslocarem dos locais de suas lotações fazem jus a diárias e reembolso das demais despesas que sobrevierem, incluindo aquelas referentes a transporte. Ressalvado, por óbvio, que o magistrado residente em local que não o da sua lotação, deverá arcar com os custos oriundos dessa escolha.

3 - As regras gerais para a pagamento de diárias no âmbito do Poder Judiciário está disciplinada na Resolução nº 73/2009 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que uniformizou as regras gerais.

4 - O Ato nº 107/2009, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, regulamentou a concessão de diárias e a aquisição de passagens aéreas no âmbito da Justiça do Trabalho de Primeiro e Segundo graus.

5 - O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por meio da Resolução Administrativa nº 12/2009, de 06 de novembro de 2009, regulamentou a concessão de diárias e a aquisição de passagens aéreas no âmbito daquele Tribunal.

6 - Os valores das diárias a serem pagas aos Desembargadores, Juizes e Servidores do TRT da 15ª Região, para os deslocamentos realizados dentro do território nacional foram fixados pela respectiva Presidência, conforme Portaria GP nº 26/2009, de 10/12/2009.

7 - As resoluções são atos administrativos normativo infra legais e que, por sua vez, são "atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados" (MEIRELLES, Hely Lopes. In "Direito Administrativo Brasileiro", 30ª ed. atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade et al. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 184). A função desses atos administrativos é a regulamentação de determinada matéria, não podem criar, restringir direitos ou obrigações legalmente estabelecidas, alterar ou contradizer os atos editados pelos órgãos administrativos superiores competentes. Sendo assim, forçoso reconhecer que é devido aos magistrados o reembolso das despesas realizadas com transporte quando se deslocarem, a trabalho, da sede de lotação.

8 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segundo Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005013-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAPIVARI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005013-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAPIVARI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator) trata-se de recurso de apelação interposto por SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE CAPIVARI contra sentença de fls. 15/17 dos autos que, em sede de embargos que opôs contra execução fiscal de valores fundiários que lhe move a Fazenda Nacional, objetivando o reconhecimento de inadequação de via eleita para cobrar o FGTS, falta de processo administrativo e ausência de exequibilidade do título, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I do CPC atual, ao fundamento de que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor remanescente.

Agravante: alega que o título executivo em questão não goza de certeza e liquidez, pois não preenchi os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, o que fere o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005013-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAPIVARI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): recebo o recurso apenas no devolutivo.

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido ou está sendo cobrado em duplicidade.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVADA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR. É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigível em relação a certidão de dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. ” A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito). Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos, como no caso em que a inicial executiva veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência.

A lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador, o valor originário e os consectários de cada competência. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial I DATA:01/07/2016)

No caso, ao valores em execução decorrem de confissão de dívida para fins de parcelamento, cujo número do procedimento consta na Certidão Dívida Ativa

Além disso, a inicial executiva veio acompanhada de sintético discriminativo de crédito afim a cada competência que somado à natureza legal da dívida constante no título contraria integralmente os argumentos articulados no apelo.

Sobre a exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o seguinte julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos:

“[...] EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. [...]

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: [...]

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. [...]

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: [...]

7. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008.”

(STJ, [Resp nº 1138202](#), rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, julgado, DJE 01/02/2010)

Assim, os argumentos articulados pela recorrente desacompanhados de prova inequívoca não encontram amparo no art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80, nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A teor dos artigos 1º e 2º, § 1º da Lei 6.830/80, os valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço são passíveis de serem inscritos em dívida ativa da União e cobrados mediante execução fiscal, já que dizem respeito a crédito não tributário devida à Fazenda Pública.

Custas nos termos da Lei 9.289/96.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DO TÍTULO – INOCORRENCIA - DESCRIÇÃO DE FATO GERADOR – DISCRIMINAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EXIGIDAS – VALOR ORIGINÁRIO – TERMO INICIAL E FORMA DE CÁLCULO DOS CONSECUTÁRIOS - DESNECESSIDADE

I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de homologação do auto lançamento, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período, o fundamento legal da dívida e os consecutários, bem como veio acompanhada do discriminativo do crédito inscrito por competência, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

II – Não é necessário que a Certidão de Dívida Ativa traga em seu bojo o detalhamento da dívida, a discriminação mensal do fato gerador, forma de cálculo dos consecutários e das contribuições exigidas para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado.

III - Precedente jurisprudencial.

IV – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002093-06.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCOS ROBERTO SANCHEZ, CLARICE LEMES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA DANTAS - SP187579-A, FABRICIO LOPES AFONSO - SP180514-A
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO LOPES AFONSO - SP180514-A, JOAO ROBERTO FERREIRA DANTAS - SP187579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002093-06.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCOS ROBERTO SANCHEZ, CLARICE LEMES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA DANTAS - SP187579-A, FABRICIO LOPES AFONSO - SP180514-A
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO LOPES AFONSO - SP180514-A, JOAO ROBERTO FERREIRA DANTAS - SP187579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCOS ROBERTO SANCHEZ** e **CLARICE LEMES** em face da sentença que, nos autos da ação ordinária, objetivando a revisão de contrato de mútuo celebrado pelo Sistema SAC e restituição dos valores pagos, **julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC**, condenando a parte autora em custas e honorários arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, sujeitando-se a exigência, todavia, ao art. 98, § 3º do CPC.

Em suas razões, a parte autora aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor; **b)** que, embora inadimplentes, têm direito à rescisão e restituição dos valores pagos.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002093-06.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCOS ROBERTO SANCHEZ, CLARICE LEMES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA DANTAS - SP187579-A, FABRICIO LOPES AFONSO - SP180514-A
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO LOPES AFONSO - SP180514-A, JOAO ROBERTO FERREIRA DANTAS - SP187579-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que, evidentemente, objetivam o lucro.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Diante do descumprimento contratual por parte dos devedores fiduciários, eles devem ser intimados para purgar a mora e, caso deixe de fazê-lo, a propriedade será consolidada em favor da credora fiduciária, nos termos da lei de regência.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível a de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. 2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE

Resta prejudicado o pedido de devolução, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda.

DA REVISÃO CONTRATUAL - IMÓVEL CONSOLIDADO

Verifico que os devedores fiduciários foram notificados para purgação da mora por intermédio do Primeiro Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Guarulhos/SP (id:3227860).

No entanto, os apelantes deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 14/06/2017, conforme averbação nº 13 da matrícula do imóvel, de nº 57.697 (id: 3227864 – Pág. 6).

Frise-se que a certidão de notificação feita possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações na referida averbação.

Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual os ex-mutuários não possuem direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejam as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

DIREITO CIVIL: CAUTELAR INOMINADA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato. IV - Por outro lado, cabe, por oportuno, anotar que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, que já foi julgado e a cujo recurso foi negado provimento. V - Recurso improvido. (AC 00072152620094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADIMPLÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. GARANTIA. IMÓVEL. SEQUESTRO. VENCIMENTO ANTECIPADO P REVISÃO CONTRATUAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. 1 - Não comprovado o pagamento das parcelas avençadas, havendo previsão contratual de vencimento antecipado da dívida na hipótese da garantia fiduciária vir a sofrer qualquer ato de constrição judicial ou medida judicial ou administrativa e inexistindo nos autos provas hábeis a infirmar o valor da avaliação do imóvel constante do instrumento contratual firmado pelas partes, descabe o pleito visando a abstenção do agente financeiro em promover a consolidação do imóvel dado em garantia. 2 - O imóvel dado em garantia está submetido a alienação fiduciária, o inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00094063520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 2. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 p. 150).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria. II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente. IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução. V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 541)

DA VERBA HONORÁRIA

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11º do art. 85 do NCPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da autora.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INEXISTENTE. CONSOLIDAÇÃO. LEI 9.514/97. NOTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

3. Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que, evidentemente, objetivam o lucro.

4. O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto. Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

5. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

6. O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.
7. Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.
8. Resta prejudicado o pedido de devolução, em dobro, dos valores pagos a maior, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda.
9. Verifico que os devedores fiduciários foram notificados para purgação da mora por intermédio do Primeiro Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Guarulhos/SP (id: 3227860).
10. No entanto, os apelantes deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 14/06/2017, conforme averbação nº 13 da matrícula do imóvel, de nº 57.697 (id: 3227864 – Pág. 6).
11. É firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual os ex-mutuários não possuem direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.
12. Apelação da parte autora desprovida, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004621-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004621-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por ANA MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA MARQUES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de nulidade do ofício que determinou os descontos em seu contracheque a título de reposição ao erário, bem como a condenação da ré à devolução dos valores indevidamente descontados.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a inexistência de obrigação da autora à restituição ao erário dos valores recebidos em decorrência da Reclamação Trabalhista n. 0138200-51.1992.5.02.0045, bem como a nulidade da nota técnica emitida nos autos do Processo Administrativo nº 10761.720008/2019-56, determinando à União que devolva os valores eventualmente descontados a tal título, devidamente corrigidos e acrescidos de juros, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré ao ressarcimento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (§ 4º, III). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, I do CPC.

Apelou a União, alegando em apertada síntese que em decorrência da decisão proferida na Ação Rescisória nº 1121900-59.1997.5.02.0000, foi suprimido do contracheque da servidora a referida rubrica, referente à diferença de 26,06% que vinha recebendo e determinada reposição ao erário dos valores recebidos indevidamente a esse título, nos termos do § 3º do artigo 46, da Lei 8.112/90.

Com contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004621-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA RODRIGUES DE ALMEIDA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Sobre a questão relativa à obrigatoriedade de devolução de valores recebidos indevidamente por servidor público, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial que distingue três situações para a solução do litígio.

A primeira situação é aquela em que o servidor público percebeu valores indevidamente em decorrência de erro administrativo operacional, inadequada aplicação ou má interpretação da lei pela administração pública. Nessa hipótese, tais valores serão irrepetíveis, ou seja, a devolução não é devida em razão da configuração de presunção da boa-fé objetiva do servidor.

Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL, SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

A segunda situação é aquela em que o servidor percebe valores indevidamente em virtude de decisão judicial de natureza precária posteriormente revogada. Nessa hipótese, esses valores são repetíveis, ou seja, devem ser devolvidos aos cofres públicos na forma da legislação de regência da matéria. Nesse caso, prevalece o fundamento segundo o qual o caráter precário de decisões provisórias é logicamente incompatível com a formação da boa fé no recebimento, uma vez que o servidor, ao receber tal verba, conhecia o risco de alteração ulterior da decisão.

Nesse sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Encontra-se consolidada nessa Corte a orientação concernente à obrigatoriedade de restituição ao erário nas hipóteses em que o pagamento dos valores pleiteados pela Administração Pública se deu por força de decisão judicial precária, não cabendo em tais casos a aplicação do entendimento de que o servidor encontrava-se de boa fé, posto que sabedor da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. Precedente: EREsp 1.335.962/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 2/8/2013.

2. Embargos de divergência providos.

(EAREsp 58.820/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 14/10/2014)

A terceira situação implica mitigação do dever de restituição em caso de valores recebidos por força de decisão judicial e ocorrerá quando houver “dupla conformidade entre a sentença e o acórdão”, geradores da “estabilização da decisão de primeira instância”. Nessa hipótese, entende o aludido Tribunal Superior que a alteração do julgado perpetrada na instância especial não abala a formação da “expectativa legítima de titularidade do direito” advindas de duas ordens judiciais com força definitiva, configurando-se, assim, a boa fé na percepção desses valores.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. VALORES DE ÍNDOLE ALIMENTAR RECEBIDOS EM RAZÃO DE SENTENÇA JUDICIAL DE MÉRITO, CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO DE 2º GRAU REFORMADO. DEZ ANOS DEPOIS DO INÍCIO DO RECEBIMENTO DOS VALORES. EM JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA CONFORMIDADE ENTRE A SENTENÇA E O ACÓRDÃO DE 2º GRAU. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 24/11/2015, contra decisão monocrática, publicada em 19/11/2015.

II. Na forma da jurisprudência desta Corte, não se desconhece o entendimento segundo o qual "é legítima a restituição ao Erário de valores pagos em virtude de cumprimento de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente cassada" (STJ, AgRg no REsp 1.381.837/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/02/2016).

III. Entretanto, no caso, o autor, professor aposentado da Universidade Federal de Pernambuco, recebeu, mediante sentença de mérito, proferida nos autos do MS 0007004-63.2008.4.05.8300 (2008.83.00.007004-9), valores decorrentes da revisão de seus vencimentos/proventos, pagos pela Administração Federal, a partir de fevereiro de 2002. Em 2008 a Universidade, alegando erro de cálculo ocorrido em face da edição da Lei 10.405/2002, pretendeu rever o ato. A sentença vedou tal revisão, em face da decadência. A mencionada sentença foi confirmada, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. No entanto - dez anos após o início do recebimento dos valores -, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial da Universidade, inverteu o julgamento, reformando o acórdão. Em consequência, resolveu a Universidade determinar, ao autor, o ressarcimento, aos cofres públicos, dos valores recebidos, por força da mencionada decisão do STJ. Inconformado, o autor, ora recorrido, propôs a presente ação de rito ordinário contra a UFPE, objetivando impedir os descontos nos seus proventos de aposentadoria, a título de reposição ao Erário. A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e julgou procedente o pedido, sendo ela confirmada, pelo acórdão ora recorrido, que destacou a boa-fé do servidor e a natureza alimentar dos valores recebidos, por força de sentença de mérito, confirmada em 2º Grau.

IV. A Corte Especial do STJ, em hipótese análoga à dos autos, entendeu descabida a restituição de valores de índole alimentar, recebidos de boa-fé, por força de sentença de mérito, confirmada em 2º Grau e posteriormente alterada, em sede de Recurso Especial. Isso porque "a dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento. É essa confiança, porque não se confunde com o mero estado psicológico de ignorância sobre os fatos ou sobre o direito, é o que caracteriza a boa-fé objetiva" (STJ, EREsp 1.086.154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/03/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 405.924/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2015. Com igual compreensão, em decisão monocrática: STJ, REsp 1.421.530/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 28/04/2014.

V. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, o Agravo Regimental não merece provimento.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1473789/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016)

No caso dos autos, apenas no âmbito de ação rescisória julgada procedente é que houve a desconstituição da condenação ao pagamento das verbas em questão (rubrica RT 1382/92). Nessa linha de raciocínio, está caracterizada a boa-fé dos servidores substituídos, uma vez que nutriram expectativa legítima no recebimento de verbas alimentares fundada em julgado transitado em julgado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES DE ÍNDOLE ALIMENTAR RECEBIDOS EM RAZÃO DE SENTENÇA JUDICIAL DE MÉRITO, CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO DE 2º GRAU REFORMADO, EM JULGAMENTO DE RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. TRÊS SITUAÇÕES DIVERSAS COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ.

1 - Sobre a questão relativa à obrigatoriedade de devolução de valores recebidos indevidamente por servidor público, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial que distingue três situações para a solução do litígio.

2 - A primeira situação é aquela em que o servidor público percebeu valores indevidamente em decorrência de erro administrativo operacional, inadequada aplicação ou má interpretação da lei pela administração pública. Nessa hipótese, tais valores serão irrepetíveis, ou seja, a devolução não é devida em razão da configuração de presunção da boa-fé objetiva do servidor.

3 - A segunda situação é aquela em que o servidor percebe valores indevidamente em virtude de decisão judicial de natureza precária posteriormente revogada. Nessa hipótese, esses valores são repetíveis, ou seja, devem ser devolvidos aos cofres públicos na forma da legislação de regência da matéria. Nesse caso, prevalece o fundamento segundo o qual o caráter precário de decisões provisórias é logicamente incompatível com a formação da boa fé no recebimento, uma vez que o servidor, ao receber tal verba, conhecia o risco de alteração ulterior da decisão.

4 - A terceira situação implica mitigação do dever de restituição em caso de valores recebidos por força de decisão judicial e ocorrerá quando houver "dupla conformidade entre a sentença e o acórdão", geradores da "estabilização da decisão de primeira instância". Nessa hipótese, entende o aludido Tribunal Superior que a alteração do julgado perpetrada na instância especial não abala a formação da "expectativa legítima de titularidade do direito" advindas de duas ordens judiciais com força definitiva, configurando-se, assim, a boa fé na percepção desses valores.

5 - No caso dos autos, apenas no âmbito de ação rescisória julgada procedente é que houve a desconstituição da condenação ao pagamento das verbas em questão (diferenças salariais decorrentes do IPC de junho de 1987). Nessa linha de raciocínio, está caracterizada a boa-fé dos servidores substituídos, uma vez que nutriram expectativa legítima no recebimento de verbas alimentares fundada em julgado transitado em julgado.

6 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020546-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HANBAI RESTAURANTE JAPONES LTDA - ME, GILMAR OMEKITA, KENY ROBERTA OMEKITA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JUNIOR PELAES - SP213799, JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JUNIOR PELAES - SP213799, JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JUNIOR PELAES - SP213799, JEAN DORNELAS - SP155388-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020546-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HANBAI RESTAURANTE JAPONES LTDA - ME, GILMAR OMEKITA, KENY ROBERTA OMEKITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HANBAI RESTAURANTE JAPONES LTDA - ME e outros contra decisão que indeferiu desbloqueio de valores.

A agravante pretende a concessão de efeito suspensivo, bem como o referido desbloqueio.

Tutela indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020546-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HANBAI RESTAURANTE JAPONES LTDA - ME, GILMAR OMEKITA, KENY ROBERTA OMEKITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

ID 34257966: Aprecio o pedido de desbloqueio de valores formulado pela empresa executada e pelo coexecutado Gilmar Omekita.

É inegável que um dos princípios que norteia o processo executivo é o que reclama dever ele se desenvolver da forma menos onerosa para o executado. Contudo, a aplicação de tal princípio em nada afeta a ordem estabelecida no artigo 835 do CPC/2015, destinado a situações diferentes.

Vale notar que o princípio da menor onerosidade aplica-se na medida do possível, ou seja, em sendo possível conciliar os interesses contrapostos das partes credora e devedora. Não é, aliás, outra a dicção legal: "quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado" (CPC/2015, art. 805). Todavia, não se trata de alternar meios mas sim de proceder a valoração dos objetos apresentados para penhora, para o que existe a baliza do artigo 835.

Ora, sabido que a prestação jurisdicional deve ser plenamente satisfeita, e se a execução se faz no interesse do credor, os atos processuais serão praticados de forma menos onerosa para o devedor, em havendo várias opções para atingir igual resultado. Entretanto, esse não é o caso dos autos, em que o imóvel penhorado é provavelmente de difícil alienação judicial, considerando-se o seu alto valor e a necessidade de reserva da meação ao cônjuge alheio à execução.

Por outro lado, a lei faculta ao credor recusar a nomeação se a ordem de precedência anotada no artigo 835 do CPC/2015 não for observada (art. 848, I, CPC/2015), demonstrando, à saciedade, que os conceitos não se confundem.

Posto isso, não vislumbrando a ocorrência de excesso de execução, indefiro o pedido de desbloqueio por esse fundamento.

Fixado isso, verifico que a empresa executada também alega que, ante a pandemia ocasionada pela Covid-19, vem enfrentando dificuldades financeiras, em virtude da paralisação parcial de suas atividades e consequente queda de seu faturamento, e que os valores bloqueados são de extrema necessidade para o custeio da folha de pagamento.

Como sabido, o dinheiro é o primeiro item na ordem de construção legal (art. 835, I, do CPC/2015), não constituindo a sua penhora medida excepcional e nem depende do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de construção. Como visto, a ordem é justamente o inverso. Dinheiro antes.

Entretanto, em se tratando de executada pessoa jurídica ativa, merece ressalvas, considerando-se o risco de inviabilizar-se a atividade empresarial, desde que devidamente comprovado nos autos.

In casu, não logrou a empresa executada comprovar que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento de suas atividades empresariais e nem que, em virtude das restrições impostas pela pandemia do novo Coronavírus, está com o fluxo de caixa negativo.

Quanto à alegação de que o numerário indisponibilizado se destinaria ao pagamento de salários de seus funcionários, imperioso destacar que, enquanto o dinheiro estiver na órbita jurídica do devedor de salários, não pode ser invocada a impenhorabilidade prevista no artigo 833, IV, do CPC/2015.

Nesse sentido, o julgado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de construção, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

- A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

- Há equívoco na sugestão de que valores pretensamente comprometidos com a folha – afirmação feita sem garantias de que realmente o sejam – seriam impenhoráveis. Não são, pois eles ainda se encontram na órbita jurídica do devedor dos salários. No Direito Brasileiro, a titularidade de tais valores somente se transmite aos empregados com a tradição, simbolizada, no caso, com o crédito em conta-corrente. Assim, enquanto se conservarem na esfera de disposição do empregador, os valores supostamente destinados – e frise-se, não há certeza nenhuma quanto a essa destinação – ao pagamento da folha são perfeitamente penhoráveis. Enfim: impenhorável é o salário e não o numerário que pretensamente iria saldá-lo, mas ainda não foi entregue ao assalariado.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

- No caso dos autos, trata-se de pessoa jurídica que possui diversas outras execuções fiscais em seu desfavor, conforme informado pela própria parte executada nos autos do agravo de instrumento n. 5026308-02.2019.4.03.0000. A executada não ofereceu qualquer alternativa concreta à penhora efetivada, que pudesse possibilitar a eventual adoção de opção menos gravosa. Apenas comprometeu-se a apresentar proposta de penhora de faturamento.

- De rigor a manutenção da penhora online efetuada nestes autos.

- Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento/SP 5028383-14.2019.4.03.0000, Desembargador Federal José Carlos Francisco, TRF3, 2ª Turma, Data do Julgamento: 17/04/2020).

Dessa forma, não restando demonstrada a impenhorabilidade do valor impugnado pela empresa executada, indefiro o pedido de desbloqueio do mesmo. Transfira-se o valor bloqueado para a Caixa Econômica Federal.

No tocante ao bloqueio efetivado em conta do coexecutado Gilmar Omekita, releva registrar que este juízo adota o entendimento de que a impenhorabilidade de que trata o art. 833, IV, do Código de Processo Civil/2015, é relativa e deve ser interpretada restritivamente, sob pena de credenciar o Poder Judiciário como órgão oficial de oposição ao cumprimento de contratos legitimamente firmados, o que fragiliza a importante noção de segurança jurídica que deve ser socialmente estabilizada.

Trata-se de regra que possui o claro propósito de proteger o executado, garantindo-lhe o recebimento de valores que servem ao pagamento das despesas relacionadas à sua sobrevivência digna e de sua família.

Além de ser relativa, a impenhorabilidade da verba alimentar de que trata o aludido dispositivo é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a "sobra" do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento. [...] assim, perde a natureza de verba alimentar e, consequentemente, o atributo da impenhorabilidade.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. ATO JUDICIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA.

- Como, a rigor, não se admite a ação mandamental como sucedâneo de recurso, tendo o recorrente perdido o prazo para insurgir-se pela via adequada, não há como conhecer do presente recurso, dada a ofensa à Súmula n° 267 do STF.

- Ainda que a regra comporte temperamento, permanece a vedação se não demonstrada qualquer eiva de teratologia e abuso ou desvio de poder do ato judicial, como ocorre na espécie.

- Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável".

Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 25.397/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008).

Nesse contexto, observando os demonstrativos de pagamento de proventos de aposentadoria juntados sob ID 34238210 e o extrato bancário anexado sob ID 34238213, mantenho o bloqueio sobre aplicação financeira, correspondente ao saldo existente na conta no mês anterior ao que ocorreu o bloqueio (R\$ 2.929,40 - maio de 2020), considerando-se que não há constrição de salário percebido no mês, tanto menos de valor indispensável para a sobrevivência do coexecutado, e sobre a quantia de R\$ 7.492,12, relativa a depósitos e transferências efetuados na conta na qual ocorreu o bloqueio e cuja natureza salarial não restou demonstrada.

Dessa forma, nada obsta que a "sobra" deixada pelo mesmo, e isso inclui aplicação financeira (R\$ 2.929,40), e os créditos no importe de R\$ 7.492,12, cuja origem não foi comprovada, sejam utilizados para saldar seus débitos.

Transfira-se tais valores para a agência da Caixa Econômica Federal local, estornando-se o valor de R\$ 5.205,77 à conta de origem, correspondente ao benefício previdenciário percebido pelo coexecutado em 05/06/2020.

Considerando que os documentos juntados sob ID 34238213 contém informações protegidas por sigilo bancário, atribuo a eles o processamento em SEGREDO DE JUSTIÇA. Proceda a Secretaria às devidas anotações no sistema processual.

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não restam demonstrados os requisitos autorizadores previstos no art. 300 do CPC, especialmente no tocante à probabilidade do direito.

II – O dinheiro é o primeiro item na ordem de constrição legal (art. 835, I, do CPC/2015), não constituindo a sua penhora medida excepcional e nem depende do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

III – Não logrou a empresa executada comprovar que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

III – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021260-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBERTO SCORIZA - SP64633-A, ELOISA MADALENA LUCAS RIBEIRO - SP82994

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021260-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBERTO SCORIZA - SP64633-A, ELOISA MADALENA LUCAS RIBEIRO - SP82994

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por FAMA FABRIL MARIA ANGELICA EIRELI, contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso, para que o espólio de João Batista de Paiva responda, com seu patrimônio, referente a contribuições adquiridas pelo desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão no que tange a falta de manifestação quanto ao disposto do artigo 135, inciso III, do CTN, sem qualquer demonstração da prática de crime (ausência de processo administrativo de apuração de responsabilidade, de forma individualizada), eis que o mero inadimplemento, não configura delito de natureza tributária. Ademais, a prescrição em relação aos sócios e ao Espólio é medida de rigor, devendo ser reconhecida em toda a sua integralidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021260-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBERTO SCORIZA - SP64633-A, ELOISA MADALENA LUCAS RIBEIRO - SP82994

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se devendo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029348-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO REGIONAL ESPIRITA DE ASSISTENCIA - AREA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CHAGAS CASATI - SP75907

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029348-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO REGIONAL ESPIRITA DE ASSISTENCIA - AREA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CHAGAS CASATI - SP75907

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra acórdão que negou provimento ao recurso, conforme ID nº 136621799.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de contradição, pois foram preenchidos os requisitos para a decretação da indisponibilidade dos bens da devedora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029348-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO REGIONAL ESPIRITA DE ASSISTENCIA - AREA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CHAGAS CASATI - SP75907

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar impropriedade o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se disando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador; contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...).

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019086-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LA BELLA GASTRONOMIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019086-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LA BELLA GASTRONOMIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por La Bella Gastronomia Empresarial Ltda. contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores da cota laboral da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte incidente sobre a remuneração do trabalhador.

Alega a agravante, em síntese, que *“a base de cálculo das contribuições sobre a ‘folha de salários’ é, nos estritos termos da Constituição, a remuneração paga a título de trabalho ou prestação de serviços, consistente em valores que são creditados aos empregados e demais trabalhadores, em contraprestação ao trabalho”*. Sustenta que os valores referentes à cota laboral da contribuição previdenciária e ao IRRF incidente sobre a remuneração do trabalhador não se destinam ao empregado, mas à União Federal, de modo que não podem ser considerados como remuneração.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019086-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LA BELLA GASTRONOMIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998), prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, C, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

Pois bem, quanto aos valores descontados dos empregados e demais prestadores de serviço a título de **contribuição previdenciária (às alíquotas de 8%, 9% ou 11%) e de imposto de renda retido na fonte- IRRF** e repassados ao Fisco Federal (em razão de regra de responsabilidade tributária), entendo que o montante da remuneração paga pelo empregador (já incluídos os tributos devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuição patronal devida ao INSS, bem como das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamentos.

Sabemos que, nos termos do art. 121 e seguintes do CTN, a figura do contribuinte corresponde àquele que sofre o ônus da tributação, ao passo em que a figura do responsável tributário corresponde àquele que a legislação tributária impõe um ônus que não seja o exigido do contribuinte. No caso da responsabilidade tributária por substituição, a legislação tributária frequentemente impõe à fonte pagadora de valores o dever de descontar e recolher tributo incidente sobre verba paga ao contribuinte, tal como acontece com fontes pagadoras de rendimentos sujeitos a IRRF sobre rendimentos, ou valores de serviços prestados sobre os quais é cobrado ISS na fonte.

Tratando-se de contribuição previdenciária devida à União Federal, é evidente a distinção do tributo devido pelo empregador-contribuinte (denominada contribuição patronal) do tributo exigido do empregado-contribuinte (quando o empregador é responsável tributário). Embora ambas sejam contribuições destinadas à seguridade social, essas incidências são distintas e têm elementos pessoais inconfundíveis.

Assim, é manifestamente descabida a pretensão do empregador-responsável tributário deduzir a incidência de INSS e de IRRF, devidas pelo trabalhador-contribuinte, na apuração da contribuição patronal (quando o empregador ou tomador do serviço é contribuinte). Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam até eliminadas (por regra de isenção ou de imunidade).

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária o legislador ordinário estabeleceu no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 as parcelas que não integram a remuneração, nelas não se incluindo o IRRF e a contribuição a cargo do segurado empregado.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005585-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/05/2020)

ACÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E SOBRE A REMUNERAÇÃO. O QUE ENGLOBA AS PARCELAS DE IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADO/AUTÔNOMO, VERBAS ESTAS ÚLTIMAS DECOTADAS DO PRÓPRIO TRABALHADOR, POR DISPOSIÇÃO LEGAL – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

O raciocínio privado é totalmente equivocado, vênias todas, de modo que suas próprias razões recursais soterram a tese que defende. Afirma o polo contribuinte: “Como exposto, o art. 195, I, “a”, da Constituição da República outorga competência à União para instituir a cobrança de contribuições incidentes sobre a “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que prestem serviços às empresas, mesmo sem vínculo empregatício”. A Lei nº. 8.212/91, como já demonstrado, estabelece como base de cálculo das contribuições em exame o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho. Em síntese, as contribuições devem incidir sobre os pagamentos efetuados às pessoas físicas, em contraprestação ao trabalho, mesmo sem vínculo empregatício. “Se a contribuição incide sobre a “folha de salário” e sobre a “remuneração”, evidente haja contribuição sobre o valor “cheio” do quanto repassado ao empregado, excetuadas as verbas de natureza indenizatória, sobre as quais a própria legislação prevê exclusão. Os descontos, atinentes a IRRF e a contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo, a se situarem no rol de tributação do operário, as quais incidem sobre verba remuneratória, portanto o ônus do decote, por se tratar de imposição legal, a ser suportado unicamente pelos obreiros. Se a parte impetrante paga R\$ 1.000,00 a um seu empregado, verba remuneratória, sobre ela deverá incidir a quota patronal previdenciária, sendo que o desconto de IRRF e de contribuição social do trabalhador a se cuidar de ato sucessivo e, cuja “perda”, por disposição legal, a ser experimentada exclusivamente pelos operários. Assim, os R\$ 1.000,00 foram pagos em função da contraprestação do trabalho, portanto tributáveis pela quota previdenciária patronal; se há tributação por parte do empregado/autônomo, tal a respeitar a legalidade tributária, cujo sujeito tributário a ser outro, claramente. A tentativa recorrente de não pagar contribuição sobre o valor da remuneração integral a veementemente desvirtuar os conceitos de folha de salário e remuneração, sendo que a consequência desta exegese a ensejar prejuízos ao trabalhador, explica-se. Para fins de cálculo de benefícios previdenciário, considera-se o salário de contribuição, qual seja, aquele importe exemplificativo de R\$ 1.000,00; se prosperasse a tese apelante, o salário de contribuição não seria os mil reais, mas o valor líquido descontado o IRRF e a contribuição previdenciária, matematicamente explanando, afinal o que pretende o polo impetrante a ser a exclusão de tributação de tais rubricas, assim haveria patente contribuição a menor, pelo empregador. A incidência de IRRF e de contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo a orbitar no rol de obrigações legais dos obreiros, sem nada interferir a responsabilidade de o ente patronal efetuar recolhimento sobre a totalidade da verba remuneratória que paga ao trabalhador. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011413-40.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/05/2019)

Pelo acima exposto, concluo que o montante da remuneração paga pelo empregador (aí incluídos os valores devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuição patronal devida ao INSS.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. COTALABORAL. IRRE VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS E DEMAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. VERBA REMUNERATÓRIA.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- É manifestamente descabida a pretensão do empregador-responsável tributário deduzir a incidência de INSS e de IRRF, devidas pelo trabalhador-contribuinte, na apuração da contribuição patronal (quando o empregador ou tomador do serviço é contribuinte). Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam até eliminadas (por regra de isenção ou de imunidade).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012612-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PIRAMIDE ASSISTENCIA TECNICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 434/1637

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012612-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PIRAMIDE ASSISTENCIA TECNICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO MELHEN - SP168923-A, VINICIUS MANAIA NUNES - SP250907-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Pirâmide Assistência Técnica Ltda. contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o Delegado Da Receita Federal em Araraquara, tendo por objeto o reconhecimento de seu direito líquido e certo de não incluir o ICMS, ICMS/ST, PIS e COFINS nas bases de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS não-cumulativos, tanto sob a égide das Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, na redação original (com efeitos até 31 de dezembro de 2014), bem como, na redação atual, alterada pela Lei 12.973/2014 (com efeitos a partir de janeiro de 2015), e ainda sobre nas bases de cálculos do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, e da contribuição social atinente ao PIS COFINS sobre a própria base de cálculo do PIS COFINS, tanto na opção de apuração mensal de tributos pelo lucro real, como na apuração mensal de tributos através do lucro presumido, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos a este título, atualizados pela Taxa Selic. Requereu a concessão de medida liminar, pleiteando, em suma, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário acima especificado.

Em 14/12/2019, foi proferida decisão que, entendendo pela inadequação da via do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária, determinou a adequação do feito ao rito comum.

Em face da referida decisão foi interposto pelo impetrante o agravo de instrumento nº 5002587-84.2020.4.03.0000. Alegou, em síntese, a adequação da via mandamental ao caso, nos termos da Súmula 213 do STJ.

Esta E. Corte Regional concedeu o efeito suspensivo ao agravo, em 12/02/2020, e determinou o processamento do feito na forma do mandado de segurança.

Nesse passo, o d. juízo a quo prolatou decisão, em 13/02/2020, no sentido de que “o pedido de repetição/compensação do indébito é retrospectivo; necessariamente se refere a tributo pago, que o impetrante entende indevido. Considerando-se que o presente mandado de segurança ganhou contornos de rito ordinário, não há razão jurídica para que o pedido seja ilíquido”. Assim, indeferiu o pedido liminar e determinou a intimação do impetrante “para emendar a inicial, em quinze dias, sob pena de indeferimento da inicial, para: Explicitar o fato lesivo do pedido de repetição/compensação e demonstrá-lo documentalente; Tomar líquido o pedido de repetição/compensação; Sendo o caso, ajustar o valor da causa, nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil, e recolher custas complementares”.

O impetrante apresentou pedido de reconsideração da decisão, sustentando a necessidade, quando da impetração, apenas da comprovação de ser o requerente contribuinte do tributo, sendo possível a apuração do quantum debeat em fase de liquidação de sentença.

Foi proferida, então, a decisão agravada, nos seguintes termos:

“À determinação de emenda do ID 28330197, a parte diz não ser necessário liquidar o tanto a repetir por indébito, baseando-se em pleora de precedentes que disso o dispensam. Ocorre que tais precedentes não são impositivos e, a mais, são contra legem.

O Superior Tribunal de Justiça tem primordial função de uniformizar o direito federal, mas nesse mister, não analisa fatos, o que implica, muita vez, em solucionar temas ao largo da lei, sem mencionar o vício de procedimento, quando órgãos fracionários denegam vigência de artigo legal. A determinação de ID 28330197 justificou a necessidade de emenda, quanto ao pedido de repetição. O teste de validade jurídica dessa determinação ou da orientação que a parte autora procura fazer prevalecer pode assim ser feito: indaga-se se o contribuinte poderia requerer administrativamente a restituição/compensação sem liquidar seu crédito. Todos sabem (ou deveriam saber, com a lei) que a resposta é não. Todo requerimento de compensação/restituição feito ao fisco federal há de ser líquido, por ser a sistemática legal (Lei nº 9.430/96, art. 74; apurar crédito). Logo, não faz sentido exigir da parte a comprovação de seu interesse processual em provocar o Judiciário, se ela não submeter a inteireza da questão à Administração ou ao Judiciário, que se tornaria instância de teses, não de causas como giza a Constituição, quanto às instâncias judiciais ordinárias. Afinal, o contribuinte, para apurar crédito, como diz a lei, deve demonstrar que seu recolhimento foi indevido (no caso, a não tributação do ICMS da base de cálculo da PIS e COFINS), bem como o quanto foi indevidamente recolhido. Não se está a dizer que o contribuinte, para o caso em tela, deveria submeter a questão primeiro à Administração (pois a negativa, quanto a tese da exclusão do ICMS da PIS e COFINS é de notória resistência), mas que o contribuinte que o fizer ao Judiciário deve apresentar a causa inteira, como se fosse feita à Administração, já que a compensação e restituição estão regradas em lei e têm sede administrativa de apreciação. Nenhuma questão é originária no Judiciário: este verifica o acerto ou desacerto das situações jurídicas ocorridas entre as partes.

Satisfazer-se só com a primeira parte é negar vigência à Lei nº 9.430/96 (art. 74), bem como ao regramento processual sobre a restrita possibilidade de formular pedido genérico (Código de Processo Civil, art. 324) algo que órgãos fracionários dos Tribunais não podem fazer, por força do art. 97 da Constituição e do enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Sem emenda eficiente, esta parte da demanda há de ser indeferida, como advertido. 1. Indefiro a inicial no tocante ao pedido de restituição/compensação, remanescendo o mérito restrito ao pedido de declaração de inexistência de relação jurídica.

2. Cite-se o réu a contestar, em 30 dias.

3. Com a contestação, intime-se a parte autora a replicar em 15 dias, vindo, então, conclusos para providências preliminares.”

Alega a agravante, em síntese, que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Foi concedido o efeito suspensivo ativo ao recurso.

Apresentada contraminuta.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada.

É verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do writ, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E. STJ na Súmula 460 ("É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte"). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ, na Súmula 213, concluiu que "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C. STJ).

Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança". Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de mandado de segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Por óbvio, em razão de reconhecer direito a ser exercido (a rigor, na via administrativa), não há devolução de recursos em espécie pela compensação e nem efeitos patrimoniais pretéritos, de tal modo que não há ofensa ao contido na Súmula 269 e na Súmula 271, ambas do E. STF.

Dito isso, verificando o pedido formulado na impetração, não há requerimento para a compensação de valor certo e determinado, mas apenas pleito que garanta a recuperação de indébito mediante compensação.

Nesta análise inicial, foram carreados aos autos os documentos necessários para a apreciação da lide. Os argumentos lançados na decisão agravada dizem respeito, na verdade, ao mérito da questão trazida à apreciação judicial, ou seja, à existência ou não do direito invocado.

Não há, enfim, óbice ao processamento do feito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, determinando o recebimento da inicial e o regular processamento do feito quanto ao pedido de restituição/compensação de eventual indébito.

Comunique-se o Juízo a quo.

P.I.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. DECISÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- É verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do writ, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir. Súmula 460, STJ.

- Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ concluiu que "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido. Súmula 213, STJ.

- Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: "É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança". Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

- Dito isso, verificando o pedido formulado na impetração, não há requerimento para a compensação de valor certo e determinado, mas apenas pleito que garanta a recuperação de indébito mediante compensação. Adequação da via eleita.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025796-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUTEMBERG DE LIMA PINHEIRO PAULO - SP343521

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025796-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUTEMBERG DE LIMA PINHEIRO PAULO - SP343521

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA contra decisão proferida nos autos de medida cautelar de sustação de protesto que move contra a UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“I – RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento comum ordinário, com pedido de tutela cautelar antecedente, ajuizada por EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUÇARA LTDA, em face da UNIÃO, objetivando a declaração de nulidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 8051300194470, no valor de R\$ 80.935,26, protocolo n.º 0605-14/08/2019-89, perante o 2.º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos.

O pedido de tutela cautelar antecedente é para a suspensão do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 8051300194470, no valor de R\$ 80.935,26, protocolo n.º 0605-14/08/2019-89, perante o 2.º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos Certidão de Dívida Ativa.

Juntou procuração e documentos.

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido (id. 20897124). Contra essa decisão a autora interpôs recurso de agravo de instrumento (id. 21119160).

Citada, a União contestou (id. 21221627). Suscita, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, uma vez que CDA 80 5 13 001944-70 decorre de dívida de penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. No mérito, requer seja o pedido julgado improcedente. Juntou documentos (id. 21221636).

As partes foram instadas sobre a pretensão de produzir provas (id. 21237842).

A União reiterou os termos da contestação (id. 21484885).

A autora se manifestou sobre a contestação (id. 21789951).

Em suma, é o relatório. Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Acolho a preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

Da análise dos autos, vê-se que a inscrição em Dívida Ativa da União n.º 80.5.13.001944-70 originou-se do processo em trâmite no Juízo da 3.ª Vara do Trabalho em Guarulhos (id. 20822615), a qual está garantida por meio de bloqueio realizado pelo sistema BACENJUD conforme id. 20822621 – págs. 16 e 17.

A autora afirma que opôs embargos à execução fiscal, os quais foram julgados improcedentes (id. 20822621). Contra essa sentença a parte autora interpôs recurso o qual pendente de análise, de modo que não houve o trânsito em julgado.

A autora autoriza a declaração de nulidade do protesto da Certidão de Dívida Ativa n.º 8051300194470, no valor de R\$ 80.935,26, protocolo n.º 0605-14/08/2019-89, perante o 2.º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos.

O julgamento das ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho compete exclusivamente à Justiça do Trabalho, em face do disposto no inciso VII do artigo 114 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 45, de 8.12.2004, que assim dispõe:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

(...)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO. DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DE SEÇÕES DIVERSAS. ÓRGÃO ESPECIAL. NULIDADE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

1. O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece a competência das Seções e das Turmas que as integram, cabendo à Primeira Seção processar e julgar feitos relativos à matéria trabalhista de competência residual e à Segunda Seção julgar os feitos relativos ao direito público, dentre outros a nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções.

2. Verifico que o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já manifestou entendimento no sentido de que a multa imposta em razão de infração à legislação trabalhista se reveste de natureza de ato administrativo, de maneira que se insere na competência da Segunda Seção, conforme o art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno.

3. Em consonância com tal entendimento, há decisões proferidas pelas Turmas que compõem a Segunda Seção em ações que tratam da anulação de auto de infração lavrado em razão de multa trabalhista.

4. Conflito de competência precedente.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005954-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE CUSTODIO NEKATSCHALOW, julgado em 07/11/2018, Intimação via sistema DATA: 23/11/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 630 DA CLT. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA TRABALHISTA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Cuida-se de ação anulatória de cobrança, mediante protesto, de CDA originada de auto de infração lavrado por infração aos §§ 3º e 4º, conforme o § 6º, todos do art. 630, da CLT.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a ação que envolve matéria atinente à penalidade administrativa imposta a empregador, pela fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 45/2004, foi transferida para a competência da Justiça do Trabalho.

3. A sentença foi proferida em 07/12/2015, ou seja, na vigência da EC 45, de 08/12/2004, pelo que absolutamente nulo o julgamento, por incompetência material e absoluta.

4. Anulada a sentença, ante o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, e prejudicada a apelação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2186110 - 0013167-29.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO POR MEIO DA QUAL SE COBRA CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA TRABALHISTA. I - Conhecido o conflito, já que cabe ao órgão declarado competente perquirir sobre as decorrências das modificações operadas pela Emenda Constitucional n. 45, que acrescentou o inciso VII ao Art. 114, inserindo dentre as competências da justiça do trabalho o processo e julgamento das ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. II - A cobrança de multa por infração à legislação do trabalho se reveste de natureza de ato administrativo e se insere na competência, da segunda seção, nos termos do Art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno desta Corte. III - Procedente o conflito negativo de competência. Declarado competente para processar e julgar o recurso de agravo de instrumento n. 2003.03.00.005587-5, o eminente Desembargador Federal Lazarano Neto, com assento na 6ª Turma, que compõe a 2ª seção dessa Corte. (CC 200303000619035, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJU DATA: 16/05/2005 PÁGINA: 300.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 41, CAPUT DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZANÃO ELIDIDA. PRECEDENTES.

1. Empresa autuada por manter trabalhadores sem o devido registro, infringindo assim o disposto no art. 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas, e estando sujeita à multa prevista no art. 47 da mesma lei, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.

2. Consta dos autos a informação de que a apelante não apresentou defesa administrativa contra a infração a ela imputada, pelo que se operou a preclusão administrativa. E não trouxe a juízo qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.

3. O valor das multas previstas na CLT passou por sucessivas alterações, segundo critérios estabelecidos na Lei n.º 6.205/75, Decreto n.º 75.704/75, Lei n.º 6.986/82, Lei n.º 7.784/89, Lei n.º 7.855/89. Sobreveio a Lei n.º 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência, como medida de valor e atualização de multas e penalidades de qualquer natureza e, posteriormente, a Portaria 290 do Ministério do Trabalho, de 11 de abril de 1997, estabeleceu valores em UFIR para as multas administrativas previstas na CLT.

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.

5. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2004.03.99.008553-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 22.10.2009, v.u., DJ 17.11.2009, p. 238; TRF1, 3ª Turma Suplementar, AC n.º 1998.01.00096160-2, Rel. Juiz Federal Com. Wilson Alves de Souza, j. 29.05.2003, v.u., DJ 18.06.2003, p. 194.

6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 741978 - 0001149-03.2000.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2010 PÁGINA: 170)

Ante o exposto, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar esta demanda.

III - DISPOSITIVO

Assim, acolho a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar esta demanda e determino a remessa dos presentes autos para distribuição a uma das Varas da Justiça do Trabalho.

Preclusa esta decisão, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese, que a discussão em curso nos autos de origem não diz respeito à possível anulação do auto de infração: essa matéria está, efetivamente, sendo discutida na Justiça do Trabalho, perante a qual a União ajuizou Execução Fiscal e a agravante se utilizou do remédio próprio (Embargos à Execução). A discussão nos autos subjacentes, na verdade, é sobre o **abuso da União em exigir de forma coercitiva a cobrança do mesmo título e o adimplemento da agravante, mediante o envio da CDA para protesto**. Sustenta que tal discussão não está agasalhada pelo artigo 114, inciso VII da CF/88 e que não compete à Justiça do Trabalho decidir sobre a abusividade de protesto da CDA. Sustenta, enfim, que a discussão travada nos autos de origem situa-se em uma dimensão de competência da Justiça Federal.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (ID. 127441388).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025796-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUTEMBERG DE LIMA PINHEIRO PAULO - SP343521

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Conforme dispõe a Emenda Constitucional nº 45, que deu nova redação ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal:

"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."

Sobre o assunto, vale conferir:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. CAUSA SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Justiça trabalhista (suscitante) e a Justiça Comum Estadual investida de jurisdição federal (suscitada), nos autos de execução fiscal visando à cobrança de multa aplicada por órgão fiscalizador das relações de trabalho. 2. Com as alterações do art. 114 da CF/88, introduzidas pela EC 45/04, foi atribuída à Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (inciso VII). 3. Alinhando-se ao STF (CC 7.204-1/MG), o STJ tem decidido que a nova regra de competência introduzida pelo art. 114, VII, da CF só alcança os processos em curso ainda não sentenciados na data da entrada em vigor da EC 45/04. (...) (CC 123.855/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. IN COMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. (...) 4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ. 5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula. (...) 7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho. (STJ, CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/08/2011).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA ANTES DA EC 45/04. DECISÃO REFORMADA PELO TRF, POR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. A partir da EC 45/04, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VI I, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça Federal, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. (...) (STJ, CC 111.863/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 01/09/2010).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE PENALIDADE APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÕES DE TRABALHO. ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Nos termos do art. 114, VI I, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04, "competem à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho". 2. Trata-se de competência fixada em razão da matéria e não da natureza processual da demanda proposta. Assim, inclui-se na nova competência também a ação de execução fiscal destinada à cobrança de multa administrativa por descumprimento da legislação do trabalho. 3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Trabalhista, o suscitante. (STJ, CC 57.291/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 15.05.2006).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E SUSTAÇÃO DE PROTESTO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme dispõe a Emenda Constitucional nº 45, que deu nova redação ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho." 2. No caso, é manifesta a intenção da agravante de obter a sustação do protesto, bem como a declaração de nulidade de título executivo relativo à cobrança de multa imposta por infração da legislação trabalhista. Todavia, compete à Justiça do Trabalho, de forma absoluta, a apreciação do feito. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000373-23.2020.4.03.0.000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 19/04/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 24/04/2020).

No caso dos autos, trata-se de ação em que a parte agravante objetiva a declaração de nulidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa emitida com base em dívida decorrente de penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

Embora a parte agravante alegue que não pretende discutir, nos autos de origem, eventual nulidade do auto de infração, mas tão somente a abusividade do protesto, a discussão necessariamente envolve a existência, estágio e mérito das demandas em curso em curso na Justiça do Trabalho.

Trata-se, sob qualquer ótica, de matéria relativa a penalidades administrativa imposta a empregador pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, nos exatos termos do art. 114, inciso VII, da Constituição Federal.

Desta forma, não merece reparos a decisão agravada, sendo medida de rigor o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe a Emenda Constitucional nº 45, que deu nova redação ao artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."

- No caso dos autos, trata-se de ação em que a parte agravante objetiva a declaração de nulidade do protesto de Certidão de Dívida Ativa emitida com base em dívida decorrente de penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

- Embora a parte agravante alegue que não pretende discutir, nos autos de origem, eventual nulidade do auto de infração, mas tão somente a abusividade do protesto, a discussão necessariamente envolve a existência, estágio e mérito das demandas em curso em curso na Justiça do Trabalho.

- Trata-se, sob qualquer ótica, de matéria relativa a penalidades administrativa imposta a empregador pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, nos exatos termos do art. 114, inciso VII, da Constituição Federal.

- Não merece reparos a decisão agravada, sendo medida de rigor o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio José Rodrigues em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar o depósito judicial mensal do valor incontroverso de R\$ 5.556,16, a fim de obstar os efeitos da mora e impedir a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, bem como o início de eventual execução extrajudicial.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: o contrato celebrado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) é abusivo, pois permite a capitalização de juros e a prática de anatocismo; há onerosidade excessiva no mencionado contrato; apresentou laudo que comprova integralmente suas alegações.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevisas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obtém a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requiera a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*
- 2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*
- 3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*
- 4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*
- 5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*
- 6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*
- 7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*
- 8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.*
- 9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*
- 10. Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, em 27/03/2015, no valor de R\$ 881.100,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira prestação R\$ 9.867,76 (id 137652031, p. 21/31).

Anoto-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas como passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

A parte autora instruiu a inicial com parecer técnico econômico, elaborado conforme o "Método Gauss", que apurou como valor correto da prestação mensal R\$ 5.556,16 (id 137652031, p. 35/81).

Contudo, não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SAC.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII - No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

IX - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e - DJF3 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Não prospera a pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.

VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.
2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.
3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.
4. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/05/2019).

A Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o fumus boni iuris necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...)."

V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002109-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019).

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto (R\$ 5.556,16), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 9.867,76.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.
2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.
3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.
4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.
5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.
6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

Não constatadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SAC. DEPÓSITO DE VALOR INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

- Não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto, o qual é bem inferior ao encargo inicial.

- É pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

- Não constatadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019967-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SONIA DE AZEVEDO LEMBO, SONIA MARIA GOMES PEREIRA MUNHOZ, SUELI BETETE SERRANO, SUZI ALEXANDRE DE ALMEIDA, TANIA MONTEVECHI NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID.143465126

Considerando que os embargos de declaração foram submetidos a julgamento perante a Turma Julgadora, resta prejudicado o pedido de desistência veiculado por meio da petição ID. 141366921.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018098-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: BENEDITO MACHADO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018098-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: BENEDITO MACHADO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS em face de decisão que reconheceu a ilegitimidade da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) para integrar o polo passivo da demanda, determinando a remessa do processo ao juízo estadual.

A ação subjacente foi ajuizada pela parte agravada em face da ora agravante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a parte agravante, em apertada síntese, que: é incontestável o interesse do FCVS e, por conseguinte, a legitimidade da Caixa para representá-lo nos feitos em que se discute o seguro habitacional cuja apólice possui garantia pelo FCVS; a Lei nº 13.000/2014 não trouxe qualquer limitação ou condicionante à legitimidade da Caixa para atuar em defesa do interesse do FCVS; restou comprovado que o contrato é vinculado a apólice pública ramo 66, em que há responsabilidade da CEF, na qualidade de administradora do FCVS.

Deferido o pedido de efeito suspensivo, para admitir o ingresso da CEF, reconhecendo a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação subjacente.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018098-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: BENEDITO MACHADO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

O presente feito cuida de cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), sobre discussão sobre o interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e, em havendo, se esse interesse se dá como parte ou como terceiro (assistente litisconsorcial ou como assistente simples). Subjacente a essa questão está a própria competência da Justiça Federal para processar e julgar este feito.

Para fundamentar meu entendimento, vejo necessário expor a evolução legislativa da cobertura securitária no âmbito do SFH, notadamente no que tange ao Seguro Habitacional (SH/SFH), cuja apólice tem natureza pública pertencente ao denominado "ramo 66".

Inicialmente lembro que, instituído pela Lei nº 4.380/1964, o SFH é voltado às políticas de fomento à moradia popular, contexto no qual o Banco Nacional da Habitação (BNH) editou a Resolução RC 27/1967, criando o FCVS, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes das habitações financiadas. Nesse propósito, a redação originária do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.046 (DOU de 06/01/1988) reforçou que o FCVS será utilizado para quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional firmados com mutuários finais do SFH.

Logo na sequência, o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.476 (DOU de 19/09/1988) alterou a redação do art. 2º e do art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, prevendo que FCVS deve ser empregado não só para a quitação de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, mas também para garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), permanentemente e a nível nacional, de modo que, desde então, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66" (de natureza pública, cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS) era a única possibilidade para o mutuário.

Com rápida modificação legislativa na transição da ordem constitucional promulgada em 05/10/1988, esse Decreto-Lei nº 2.476/1988 foi submetido à aprovação do Congresso Nacional pela MP nº 04/2008, posteriormente reeditada pela MP nº 14 (DOU 04/11/1988), gerando o art. 1º da Lei nº 7.682/1988 (DOU de 05/12/1988). Disto tudo resulta que, com as novas redações dadas por esses atos legislativos ao art. 2º e ao art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, coube ao FCVS manter o equilíbrio de sua apólice pública do "ramo 66" (de forma permanente e em nível nacional), ainda que com alguma contrapartida (transferência da reserva técnica do SH/SFH para esse Fundo), eliminando do mercado segurador o risco do "ramo 66".

Com o art. 2º da Medida Provisória nº 1.691-1 (DOU de 30/06/1998), sucessivamente reeditada até o art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 (cujos efeitos se prolongaram nos moldes do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), os novos contratos do SFH passaram a contar com a possibilidade de apólices de seguro vinculadas ao "ramo 68" (de natureza privada); para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".

Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

É verdade que a redação do art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 foi alterada pelo art. 35 da MP nº 459 (DOU de 26/03/2009), convertido no art. 79 da Lei nº 11.977/2009, mas manteve a situação jurídica para o que interessa a este feito. Esse regramento perdurou até a edição do art. 1º, do art. 2º e do art. 14, V, todos da MP nº 478 (DOU de 29/12/2009), que revogou o art. 2º da MP 2.197-43/2001, ao mesmo tempo em que, desde 29/12/2009, vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66" com garantia do FCVS, bem como proibiu a migração (para esse ramo) das apólices privadas já existentes, extinguindo a Apólice SH/SFH a partir de 1º/01/2010:

Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

(...)

Art. 14. Ficam revogados:

(...)

V - o art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.

Propondo-se a regularizar e reestruturar esse modelo securitário, o art. 3º e seguintes da MP nº 478/2009 deram nova conformação à cobertura (sobretudo confiando ao FCVS a responsabilidade pela regulação dos sinistros do SH/SFH), mas esse diploma legislativo provisório não foi aprovado, sendo objeto do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18/2010, reconhecendo que teve seu prazo de vigência encerrado no dia 1º/06/2010. Em verdade, devam ser mantidos os efeitos jurídicos de atos praticados com base em medidas provisórias não convertidas, caso o Congresso Nacional não os regule (o que não foi feito, art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal), mas, de todo modo, em razão da não conversão da MP nº 478/2009, foi reestabelecida a eficácia jurídica da até então suspensa legislação alterada pela MP nº 478/2009 não convertida.

Então, sobreveio o art. da MP 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, que em parte renovou os propósitos da MP nº 479/2009, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta apólice pública do SH/SFH até 31/12/2009, sendo então admitida apenas a contratação da modalidade "privada" (por certo, fora do âmbito de interesse do FCVS e de responsabilidade apenas das respectivas companhias seguradoras):

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Foi nesse período e em face dessa sequência de atos legislativos (geradores de importantes controvérsias judiciais) que o E. STJ se pronunciou, inicialmente em 11/03/2009, no REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009, mas, sobretudo, em embargos de declaração correspondentes, julgados em 10/10/2012. A partir desses embargos de declaração em face do REsp 1091363/SC, o E. STJ firmou a seguinte Tese nos Temas 50 e 51:

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(Informação atualizada em 18/08/2016 com transcrição do trecho do voto vencedor proferido pela Min. Nancy Andrighi no julgamento dos segundos embargos declaratórios em que Sua Excelência estabelece a tese jurídica repetitiva - página 10 - REsp 1091363/SC - DJe de 14/12/2012).

Enfim, segundo orientação firmada pelo E. STJ em sistema de precedentes, em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento esteja vinculado ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66"), excluídas as apólices privadas ("ramo 68"); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública como do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA (subconta desse Fundo). Em razão disso, na figura de terceiro (assistência simples), a CEF ingressaria no estado em que o processo judicial se encontrasse no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. A desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente prejudicaria a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente. E, por óbvio, inexistindo interesse da CEF, a mesma deve ser excluída do feito, com consequente competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide sobre cobertura securitária.

Sabendo da dinâmica de julgamentos repetitivos, o E. STJ tinha acesso pleno aos fundamentos normativos de regência da matéria, notadamente a MP 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, senão ao tempo da análise do REsp 1091363/SC, julgado em 11/03/2009, por certo quando do julgamento dos segundos embargos de declaração correspondentes ao acórdão recorrido (mesmo reconhecendo os limites desses recursos), em 10/10/2012, momento em que foi firmada a Tese nos Temas 50 e 51.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), convertida na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF na representação (judicial e extrajudicial) dos interesses do FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Em sendo possível superar a vedação constitucional no sentido de medidas provisórias não cuidarem de processo civil (art. 62, §1º, I, "b", da Constituição de 1988), parece-me claro que, desde a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), a CEF tem o dever de intervir em quaisquer ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico para o FCVS, porque deve ser considerada para tanto a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir nesse fundo ou em suas subcontas. Sendo notória a quantidade de ações envolvendo temas como o presente, por certo há risco ou impacto econômico importante no FCVS ao ponto de justificar essa intervenção da CEF.

Porém, o E. STJ manteve seu entendimento firmado nos Tema 50 e 51, em julgamentos muito após a MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, como se pode notar nos seguintes julgados: AgInt na Rel 32.558/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/03/2020, DJe 19/03/2020; REsp 1759156/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018; AgRg no AREsp 642.349/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018. No mesmo sentido, este E. TRF acompanhou o E. STJ (2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009420-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 19/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019; 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012497-62.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000066-69.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Embora particularmente tivesse divergência desse entendimento firmando pelo E. STJ por pessoalmente entender que, após a MP nº 633/2013, a CEF possui legitimação processual para feitos como o presente (além de aspecto no tocante à data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), curvei-me à orientação, contida nos Temas 50 e 51, não por pragmatismo mas pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

Ocorre que sobreveio decisão do E. STF, proferida em 29/06/2020, nos autos do RE nº 827.996, Rel. Min. GILMAR MENDES, modificando o assentado pelo E. STJ no REsp 1091363/SC (Tese nos Temas 50 e 51). Nesse RE nº 827.996, o E. STF fixou a seguinte Tese no Tema 1.011:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR, declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVCS, a qual deverá apreciar o aproveitamento dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011, devendo o Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá ser comunicado deste julgamento para que remeta, in continenti, os autos 0013152-34.2009.8.16.0017 à Subseção Judiciária de Maringá, nos termos do voto do Relator; vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Foram fixadas as seguintes teses: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVCS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVCS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVCS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".

(Acórdão publicado em 21/08/2020, DJE nº 208).

Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVCS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVCS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 07/10/2013 (id 136128890, p. 6), posteriormente a 26/11/2010, e o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em 30/07/1992, restando comprovado que o contrato de seguro está vinculado a apólice pública (id 136128890, p. 901/902), o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVCS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para admitir o ingresso da CEF e reconhecer a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação subjacente.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C.STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVCS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVCS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que o contrato de seguro está vinculado a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVCS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027038-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANA FELIX TOBIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: DEISE SOARES - SP132647

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar à parte-ré que restabeleça, imediatamente, a assistência médica-hospitalar do FUSEx à parte-autora, até o julgamento final da demanda.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, nos termos do art. 1.048 e seguintes do CPC.

Nos termos do novo Código de Processo Civil, em seus artigos 300 e 311, será concedida a tutela de urgência, desde que presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A tutela de evidência, por sua vez, será concedida independentemente da demonstração do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, desde que preenchidos os requisitos legais previstos nos incisos do art. 311.

Tenho que estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida, senão vejamos:

O cerne da controvérsia nos autos cinge-se na análise quanto ao direito da autora em continuar no gozo da assistência médica hospitalar da FUSEX.

A documentação acostada aos autos demonstra a negativa da parte ré (doc. id. 37426533 - Pág. 2), por ausência de amparo legal, a qual teria se pautado nas alterações legislativas trazidas pela Lei nº 13.959/2019, vejamos:

1. *Informo que a Pens Mil Sra ANA FELIX (Free CP 98/3398997), embora tenha sido habilitada a pensão militar, conforme Art 7º, inciso I, alínea "c" da Lei nº 3.765/60, não possui amparo para ser cadastrada no FUSEx, uma vez que o Art 3º-B da referida lei estabelece que a contribuição para a assistência médico-hospitalar e social e desconto obrigatório da pensionista de militar, nos termos do art. 3º-D do referido dispositivo legal supracitado.*

2. *Em análise ao Art 3º-D da Lei nº 3.765/60, verifica-se que não consta no rol estabelecido a pensionista militar habilitada nas condições do Art 7º, inciso I, alínea "c" ("ex-cônjuge pensionada") da citada lei e, assim, não será contribuinte para a assistência médico-hospitalar, não podendo ser titular do FUSEx, nos termos do Art 4º, inciso II da IG 30-32.*

3. *Em consonância com o entendimento supracitado, consta no Art 10-A da lei supracitada que após o falecimento do militar, apenas os pensionistas que atenderem ao disposto no § 5º do art. 50 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), incluído pela Lei nº 13.954/2019, terão direito à assistência médico-hospitalar e social das Forças Armadas, conforme as condições estabelecidas em regulamento.*

4. *Em virtude dos fatos supracitados, embora haja determinação judicial, prolatada no Processo Físico nº 0314324- 09.1997.8.26.0007, da 1ª Vara da Família e Sucessões de São Paulo, a contar de 5 de dezembro de 2016, para a inclusão da Sra ANA FELIX como dependente do instituidor da pensão, a (sic) época que o mesmo estava vivo, não há amparo legal para a sua permanência no CADBEN FUSEx, na condição de titular.*

O pedido deduzido pela parte autora guarda verossimilhança em suas alegações.

*Isso porque, em que pesem as alegações para parte ré, no sentido de que a ex-esposa de militar morto teria perdido a condição de dependente com a morte do militar; denota-se da documentação acostada aos autos que a parte autora detinha o direito à pensão alimentícia e, portanto, a **condição de dependente**, apesar de haver se separado, situação essa que teria perdurado até a morte do militar, instituidor do benefício.*

*Ora, o que se pode constatar é que a morte do militar ocorreu em 22.03.2019, antes da alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.959/2019 (publicada em 16.12.2019) e, na redação anterior, a **pensionista, ex-esposa**, detinha o direito à assistência médico hospitalar; razão pela qual, nessa análise inicial e perfunctória, tenho que aplica-se o tempus regit actum, não podendo ser atingido o seu direito adquirido da autora, devendo permanecer assistida pela FUSEX.*

O perigo de dano também se evidencia, na medida em que com o avanço da idade é notório que a parte autora demande a necessidade de mais cuidados médicos, não podendo ser desamparada neste momento.

*Por tais motivos, **DEFIRO** o pedido de tutela e determino que a parte ré restabeleça, imediatamente, a assistência médica hospitalar da FUSEX à parte autora, nos termos até o julgamento final da demanda.*

Aduz a União, em síntese, que a agravada não possui direito à assistência médico-hospitalar prestada através do FUSEx. Para tanto, sustenta que: (i) o Estatuto dos Militares atribui às Forças Armadas o dever de prover assistência à saúde dos militares e de seus dependentes; (ii) o inciso VIII do § 2º do art. 50 da Lei nº 6.880/1980, que considerava como dependente do militar a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio, foi revogado pela Lei nº 13.954/2019; (iii) com o óbito do instituidor da pensão, a agravada passou a ser pensionista, com o recebimento de pensão por morte militar, o que não lhe dá direito à permanência na condição de beneficiária do FUSEx; (iv) a agravada não mais se amolda ao conceito de dependente e, portanto, não tem direito ao benefício da assistência médico-hospitalar; (v) não satisfeitos os requisitos previstos no art. 50, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.880/1980, houve o cancelamento do benefício pelo órgão de pessoal competente; (vi) dependente de militar não se confunde com beneficiário da pensão, eis que os requisitos para figurar na condição do primeiro e do segundo não são coincidentes; (vii) não há direito adquirido a regime jurídico de servidor público; (viii) a Lei nº 13.954/2019 modificou o regime jurídico dos dependentes de militares, excluindo dessa condição a ex-esposa com direito à pensão alimentícia transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio, resguardando-se, no entanto, o direito ao recebimento de pensão, que foi concedida à agravada; (ix) diante da alteração legislativa, o Exército entendeu que estaria prejudicada a continuidade da agravada no sistema do FUSEx; (x) embora seja consagrado o entendimento de que o regime jurídico aplicável às pensões é aquele existente na data do óbito do instituidor do benefício, no caso, não se debate o direito ao benefício, mas o direito reflexo do dependente de militar, que por sua natureza dinâmica faz incidir o posicionamento de que o servidor (*in casu*, pensionista) não tem direito adquirido à cobertura médica nos exatos termos existentes por ocasião do início de sua qualidade de dependente; (xi) incide o princípio da reserva do possível; (xii) não há respaldo legal para as pretensões formuladas pela parte-autora na ação principal, devendo ser cassados os efeitos da tutela concedida. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Assim, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O objeto litigioso *sub judice* diz respeito à qualificação de dependente de ex-esposa pensionista para acesso à assistência médico-hospitalar do Fundo de Saúde do Exército (FUSEx).

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) aplicável aos militares, e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos.

O art. 50, IV, "c", da Lei nº 6.880/1980 prevê que, são direitos dos militares (nas condições ou nas limitações impostas por legislação e regulamentação específicas), a assistência médico-hospitalar. Nesse contexto, a Portaria Ministerial nº 3.055/1978 instituiu o Fundo de Saúde do Exército (FUSEx), destinado a constituir parte dos recursos financeiros necessários ao funcionamento do Sistema de Assistência Médico-Hospitalar aos Militares do Exército e seus dependentes, sendo composto pela contribuição mensal incidente sobre o soldo dos militares ou o soldo que serve de base para o cálculo dos proventos ou pensões dos inativos e pensionistas.

Regulamentando a assistência médico-hospitalar ao militar e seus dependentes, sob a forma ambulatorial ou hospitalar, o art. 2º do Decreto nº 92.512/1986 atendimento pelas seguintes organizações de saúde: (i) dos Ministérios Militares; (ii) Hospital das Forças Armadas; (iii) de Assistência Social dos Ministérios Militares, quando existentes; (iv) do meio civil, especializadas ou não, oficiais ou particulares, mediante convênio ou contrato; (v) do exterior, especializadas ou não. A prioridade para a utilização das organizações será estabelecida em cada Ministério Militar, e os serviços médicos em residência serão prestados somente quando, a critério médico, houver impossibilidade ou inconveniência da remoção para uma organização de saúde. O Decreto nº 92.512/1986 conceitua assistência médico-hospitalar como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção de doenças, com a conservação ou recuperação da saúde e com a reabilitação dos pacientes, abrangendo os serviços profissionais médicos, odontológicos e farmacêuticos, o fornecimento e a aplicação de meios, os cuidados e os demais atos médicos e paramédicos necessários.

Nas localidades onde não houver organização de saúde de seu Ministério, o militar e seus dependentes terão assistência médico-hospitalar proporcionada por organização congênera de outra Força Singular, quando encaminhados por autoridade competente. Aplica-se a mesma disposição normativa aos casos em que, mesmo existindo organização de saúde de seu Ministério, existam razões especiais, relativas à carência de recursos médico-hospitalares ou a situações de urgência, que justifiquem o atendimento em organização de saúde que não a da própria Força.

Os Ministérios Militares, através de seus órgãos competentes, poderão celebrar convênios ou contratos com entidades públicas, com pessoas jurídicas de direito privado ou com particulares, respectivamente, para: (i) prestar assistência médico-hospitalar aos seus beneficiários nas localidades onde não existam organizações de saúde das Forças Armadas; (ii) complementar os serviços especializados de suas organizações militares de saúde; (iii) outros fins, a critério dos respectivos Ministérios.

A jurisprudência é no sentido da ampla cobertura desse atendimento, em favor do direito à saúde, como se nota nos seguintes julgados do E.STJ e desta E.Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. LIMITAÇÕES POR AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE MILITAR. FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO. DECRETO N. 92.512/86. TRATAMENTO DE SAÚDE EM ESTABELECIMENTO DE SAÚDE ESTRANHO ÀS FORÇAS ARMADAS. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA RECONHECIDA. POSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO DE PARTE DAS DESPESAS MÉDICAS. CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

(...)

II - O direito a saúde, constitucionalmente assegurado, reflexo dos direitos de personalidade inatos à condição humana, não pode sofrer limitações por autoridades administrativas, que lhe reduzam ou embarquem o acesso. Precedentes.

III - A doutrina médica distingue a situação de emergência, daquela de urgência. O Decreto n. 92.512/86, no art. 3º, incisos XVI e XXXIII, conceitua a emergência como "situação crítica ou perigosa, de surgimento imprevisto e súbito, como manifestação de enfermidade ou traumatismo, que obriga ao atendimento de urgência", enquanto a urgência é definida como "o atendimento que se deve fazer imediatamente, por imperiosa necessidade, para que se evitem males ou perdas consequentes de maiores delongas ou protelações".

IV - O mesmo diploma normativo assegura aos Militares ativos e inativos, assistidos pelo FUSEX, internações de emergência em estabelecimentos de saúde estranhos às Forças Armadas, sem prévia autorização do comandante, diretor ou chefe, ou autoridade militar designada, nos casos de urgência.

V - Da exegese desses dispositivos, depreende-se que a lei autoriza o atendimento médico em organizações alheias à estrutura das Forças Armadas em situações de urgência, circunstância que estaria abrangida pelos casos de emergência VI - Reconhecida no acórdão recorrido a urgência da circunstância que levou o Recorrente a buscar sua cirurgia cardíaca em hospital particular; bem como sendo ele beneficiário do FUSEX, mostra-se devido o ressarcimento, pela União, de parte das despesas efetuadas em seu tratamento de saúde.

IV - Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1608019/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. TUTELA DE URGÊNCIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA DOMICILIAR. DEFERIMENTO.

- Conforme esclareceu a parte agravada em contraminuta, o "Autor apresenta em anexo 06 (seis) atestados de médicos que realizam o seu atendimento e acompanhamento de saúde (doc. 20), nos quais estão descritas a efetiva necessidade do atendimento "Home Care" da enfermagem por 24 (vinte e quatro) horas e o fornecimento dos medicamentos de uso contínuo (doc. 19) e fraldas geriátricas, sob o risco de vida no caso de corte." Preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

- Agravado de instrumento da União desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5008029-65.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. FUSEX. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DEMONSTRADAS. PREVISÃO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). RECURSO PROVIDO.

(...)

2- A Constituição da República consagra a saúde como direito fundamental, ao prevê-la, em seu artigo 6º, como direito social. O art. 196, por sua vez, estabelece ser a saúde direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

3- Tratando-se o direito à saúde de direito público subjetivo indisponível - qualificado como direito fundamental e consequência constitucional indissociável do direito à vida -, sempre deverá lhe ser conferida a interpretação que se mostre mais favorável ao indivíduo (interpretação pro homine), impondo-se a prevalência da norma que mais promova a dignidade da pessoa humana.

4- A Lei 6.880/90 (Estatuto dos Militares) dispõe que a assistência médico-hospitalar é direito do militar e seus dependentes. O militar da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, bem como seus dependentes, têm direito à assistência médico-hospitalar; sob a forma ambulatorial ou hospitalar; através das respectivas organizações de saúde. O fornecimento de medicamento de custo elevado para tratamento prolongado aos beneficiários do Fundo de Saúde do Exército (FUSEX) encontra-se disciplinado pela Portaria nº 281-DGP/2007.

5- No caso, o custo de aquisição dos medicamentos que compõem os meios terapêuticos utilizados para tratamento da Doença de Alzheimer foi apurado em R\$ 3.079,92 (três mil e setenta e nove reais e noventa e dois centavos), excedendo o montante correspondente a 30% (trinta por cento) do salário percebido pela Impetrante, cujo valor é de R\$ 6.156,00 (seis mil, cento e cinquenta e seis reais).

6 - Dado provimento ao recurso de apelação para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada o imediato restabelecimento do fornecimento da medicação de alto custo especificada na inicial, em favor da Impetrante, nos moldes previstos pela Portaria nº 281-DGP/2007, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em caso de descumprimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 319569 - 0012069-97.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2017)

São beneficiários da assistência médico-hospitalar os militares da ativa ou na inatividade, bem como seus respectivos dependentes definidos no Estatuto dos Militares. Há distinção, no entanto, em relação aos beneficiários dos Fundos de Saúde: são beneficiários da assistência médico-hospitalar aqueles que contribuem para os Fundos de Saúde, bem como os dependentes dos militares que, a critério de cada Força, sejam enquadrados nos regulamentos dos respectivos Fundos.

De todo modo, o conceito de "dependente" foi inicialmente delimitado pelo art. 50, §2º a 4º da Lei nº 6.880/1980, com a seguinte redação:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

I - a esposa;

II - o filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou interdito;

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

IV - o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

V - a mãe viúva, desde que não receba remuneração;

VI - o enteado, o filho adotivo e o tutelado, nas mesmas condições dos itens II, III e IV;

VII - a viúva do militar, enquanto permanecer neste estado, e os demais dependentes mencionados nos itens II, III, IV, V e VI deste parágrafo, desde que vivam sob a responsabilidade da viúva;

VIII - a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio.

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

b) a mãe solteira, a madrasta viúva, a sogra viúva ou solteira, bem como separadas judicialmente ou divorciadas, desde que, em qualquer dessas situações, não recebam remuneração;

c) os avós e os pais, quando inválidos ou interditos, e respectivos cônjuges, estes desde que não recebam remuneração;

d) o pai maior de 60 (sessenta) anos e seu respectivo cônjuge, desde que ambos não recebam remuneração;

e) o irmão, o cunhado e o sobrinho, quando menores ou inválidos ou interditos, sem outro arrimo;

f) a irmã, a cunhada e a sobrinha, solteiras, viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

g) o neto, órfão, menor inválido ou interdito;

h) a pessoa que viva, no mínimo há 5 (cinco) anos, sob a sua exclusiva dependência econômica, comprovada mediante justificação judicial;

i) a companheira, desde que viva em sua companhia há mais de 5 (cinco) anos, comprovada por justificação judicial; e

j) o menor que esteja sob sua guarda, sustento e responsabilidade, mediante autorização judicial.

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

Porém, a Lei nº 13.954 (DOU de 17/12/2019) fez substancial redução na lista de dependentes do art. 50, §§2º e 3º da Lei nº 6.880/1980, além de revogar o §4º e introduzir o §5º nesse mesmo preceito legal:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar, desde que assim declarados por ele na organização militar competente:

I - o cônjuge ou o companheiro com quem viva em união estável, na constância do vínculo;

II - o filho ou o enteado:

a) menor de 21 (vinte e um) anos de idade;

b) inválido;

§ 3º Podem, ainda, ser considerados dependentes do militar, desde que não recebam rendimentos e sejam declarados por ele na organização militar competente:

I - o filho ou o enteado estudante menor de 24 (vinte e quatro) anos de idade;

II - o pai e a mãe

III - o tutelado ou o curatelado inválido ou menor de 18 (dezoito) anos de idade que viva sob a sua guarda por decisão judicial

§ 4º (revogado)

§ 5º Após o falecimento do militar, manterão os direitos previstos nas alíneas "e", "f" e "s" do inciso IV do caput deste artigo, enquanto conservarem os requisitos de dependência, mediante participação nos custos e no pagamento das contribuições devidas, conforme estabelecidos em regulamento

I - o viúvo, enquanto não contrair matrimônio ou constituir união estável

II - o filho ou o enteado menor de 21 (vinte e um) anos de idade ou inválido

III - o filho ou o enteado estudante menor de 24 (vinte e quatro) anos de idade;

IV - os dependentes a que se refere o § 3º deste artigo, por ocasião do óbito do militar.

Em reforço às modificações feitas no art. 50 da Lei nº 6.880/1980, a mesma Lei nº 13.954/2019 introduziu no art. 10-A na Lei nº 3.765/1960, cuidando de pensionistas da assistência médico-hospitalar:

Art. 10-A. Após o falecimento do militar, apenas os pensionistas que atenderem ao disposto no § 5º do art. 50 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), terão direito à assistência médico-hospitalar e social das Forças Armadas, conforme as condições estabelecidas em regulamento.

Parece-me certo que os critérios jurídicos a serem observados na concessão de benefícios são aqueles vigentes ao tempo do cumprimento de todos os requisitos impostos pelo ordenamento (no caso de pensão, são as regras vigentes ao tempo do óbito, conforme orientação do E. STF, MS 21707/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, m.v., DJ 22/09/1995). Assim, é a data do falecimento do militar que define a regência normativa para fins de caracterização da dependência para acesso ao FUSEx, e não quando o interessado busca a assistência médico-hospitalar, razão pelo qual as alterações feitas pela Lei nº 13.954/2019 no art. 50 da Lei nº 6.880/1980 e no art. 10-A da Lei nº 3.765/1960 são aplicáveis apenas a óbitos ocorridos após o início de sua eficácia jurídica, em respeito ao primado *tempus regit actum* e às garantias de irretroatividade.

Por outro lado, são aplicáveis ao pensionista-dependente às exigências de custeio introduzidas pela Lei nº 13.954/2019 na Lei nº 3.765/1960 (notadamente o art. 3º-B, II e III, o art. 3º-C e o art. 3º-D), porque as novas disposições legais alcançam eventos de trato sucessivo derivados de ato ou fato jurídico passado, sem ofensa à segurança jurídica e às garantias da irretroatividade. Essa conclusão também é escorada na isonomia e na equidade no custeio do FUSEx (quando comparados pensionistas-dependentes anteriores e posteriores à Lei nº 13.954/2019), bem como na solidariedade que dá estruturação jurídica a fundos com múltiplos titulares, a exemplo do que ocorre com revisões de custeio de sistemas públicos e privados de saúde e de previdência que se prolongam no tempo.

No caso dos autos, a pensionista militar sustenta que, desde a sua separação judicial (em 20/06/1985), sempre foi dependente do militar 2º Tenente R/1 Antônio André da Silva Tobias, falecido em 22/03/2019, e descreve ter sido beneficiária da assistência médica do FUSEx por mais de 50 anos, não havendo justificativa plausível para sua exclusão do benefício, neste momento, com 76 anos de idade. Conforme o documento relativo à separação judicial, o militar comprometeu-se ao pagamento em seu favor da pensão alimentícia, assim como ao fornecimento da assistência média do FUSEx. Assevera que, em razão de sentença transitada em julgado, é considerada dependente do militar, enquanto não contrair novo matrimônio, tal como é o seu caso.

A agravante relata que recebeu ofício da administração militar, datado de 25/03/2020, comunicando a ausência de amparo legal ao seu pedido, protocolado em 16/10/2019, de inclusão no FUSEx na condição de pensionista do militar. Alega que o argumento para a recusa do seu pedido foi a ausência de previsão legal da qualificação de dependente nos termos do § 5º do art. 50 da Lei nº 6.880/1980, incluído pela Lei nº 13.954/2019.

Observe que consta dos autos de origem ofício com informação da administração militar relativamente ao caso da pensionista Ana Félix (DIEx nº 176-Seq_CtBEN/Gab_DSau/D Sau):

1. Informo que a Pens Mil Sra. ANA FÉLIX (Prec CP 98/3398997), embora tenha sido habilitada à pensão militar, conforme Art. 7º, inciso I, alínea "c" da Lei nº 3.765/60, não possui amparo para ser cadastrada no FUSEx, uma vez que o Art. 3º-B da referida lei estabelece que a contribuição para a assistência médico hospitalar e social é desconto obrigatório da pensionista militar, nos termos do art. 3º-D do referido dispositivo legal supracitado.

2. Em análise ao Art. 3º-D da Lei nº 3.765/60, verifica-se que não consta do rol estabelecido a pensionista militar habilitada nas condições do Art. 7º, inciso I, alínea "c" ("ex-cônjuge pensionada") da citada lei e, assim, não será contribuinte para a assistência médico-hospitalar, não podendo ser titular do FUSEx, nos termos do Art. 4º, inciso II da IG 30-32.

3. Em consonância com o entendimento supracitado, consta no Art. 10-A da lei supracitada que após o falecimento do militar, apenas os pensionistas que atenderem ao disposto no § 5º do art. 50 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), incluído pela Lei nº 13.954/2019, terão direito à assistência médico-hospitalar e social das Forças Armadas, conforme as condições estabelecidas em regulamento.

4. Em virtude dos fatos supracitados, embora haja determinação judicial, prolatada no Processo Físico nº 0314324-09.1997.8.26.0007, da 1ª Vara da Família e Sucessões de São Paulo, a contar de 5 de dezembro de 2016, para inclusão da Sra. ANA FÉLIX como dependente do instituidor da pensão, a época em que o mesmo estava vivo, não há amparo legal para a sua permanência no CADBEN FUSEx, na condição de titular.

Assim, assiste parcial razão à agravada no que concerne ao direito à assistência médico-hospitalar pelo FUSEx. Ademais, há também que se considerar o perigo de dano quanto à suspensão da assistência em questão à agravada.

Diante do exposto, **de firo em parte** o pedido de tutela de urgência, para que a condição de dependência da agravada seja analisada pela administração pública nos termos da legislação vigente à data do óbito do militar, sem prejuízo de o custeio do FUSEx ser regido pelas alterações promovidas pela Lei nº 13.954/2019 na Lei nº 6.880/1980 e na Lei nº 3.765/1960.

Comunique-se o juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023854-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAV FUNDIÇÃO ÁGUA VERMELHA EIRELI contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores da cota laboral da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte incidente sobre a remuneração do trabalhador.

Conforme Certidão ID 145906320, verifica-se que foi proferida sentença denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil (ID 145906321).

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030220-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARCOS RENATO BONALDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS TREVIZAN FILHO - SP269588-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MARCOS RENATO BONALDO** contra decisão proferida nos autos da ação condenatória que ajuizou contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Verifico que há prevenção entre estes autos e o de nº. 5002889-75.2020.403.6106, eis que são idênticos. Proceda a Secretaria a associação dos processos, certificando-se.

Indefiro o pedido de gratuidade de justiça, vez que não estão presentes os requisitos do art. 98, do CPC/2015, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00, (ID 38071106) que em princípio, é incompatível com o benefício da justiça gratuita. Havendo a juntada de seus últimos três comprovantes de rendimentos (ou na impossibilidade de obtê-los, a declaração de imposto de renda do último exercício) bem como, em qualquer dos casos anteriores, os extratos bancários de todas as contas bancárias de titularidade da requerente (individual ou em conjunto) dos últimos 90 dias, a decisão poderá ser revista.

Assim, recolha o autor, as custas processuais devidas, no valor de R\$ 726,90 (Setecentos e vinte e seis reais e noventa centavos) através de Guia de Recolhimento da União-GRU, código 18710-0, em qualquer agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

O pedido de tutela de urgência será apreciado após a apresentação da contestação, eis que a hipótese não envolve periclitamento de direito.

Recolhidas as custas, cite-se a ré.

Intimem-se. Cumpra-se”

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício da Justiça Gratuita. Destaca que é professor e que em decorrência da pandemia do COVID-19, muitas instituições de ensino fecharam as portas, o que fez com que a demanda de trabalho reduzisse drasticamente. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

O agravante apresentou cópia de sua CTPS, que apresenta três vínculos vigentes (sem indicação de data de saída), todos como professor de química (ensino superior no primeiro vínculo, médio no segundo e não esclarecido no terceiro). O primeiro, junto ao empregador Fundação Armando Álvares Penteado, com início em 31/01/2011, remuneração especificada de R\$ 45,00 por hora aula; o segundo com o Colégio Cidade de Rio Preto Ltda EPP, com início em 03/02/2014 e remuneração de R\$ 32,65 /carga horária a ser estipulada; o terceiro junto à Sociedade Fernandopolense de Ensino Ltda, com início em 01/03/2019, remuneração de R\$ 86,26 por hora aula.

Foi apresentado, ainda, aditivo ao contrato individual de trabalho firmado com o Colégio Cidade de Rio Preto, assinado em **29/05/2020**, indicando que a nova jornada de trabalho seria de 12 horas semanais e que o novo salário do requerente seria de **R\$ 4.591,07**.

Não é possível saber, com base nos elementos trazidos aos autos, a renda total do requerente considerando todos os seus vínculos de trabalho. Contudo, considerando apenas um dos vínculos, com carga de 12 horas semanais, apurou-se renda mensal superior a R\$ 4.500,00. Trata-se de valor incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

O agravante não demonstrou arcar com qualquer despesa extraordinária que justificasse conclusão contrária.

Assim, não restou demonstrado que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer: afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a carcar com as custas processuais. 6 - Agravo de instrumento desprovido”. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MANIKRAFT GUAIANAZES INDUSTRIA DE CELULOSE E PAPEL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Id. 146169870 - Embargos de Declaração: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra a decisão constante no Id. 145521984, que não conheceu do agravo de instrumento por ela interposto.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada foi omissa, pois não observou que foram trazidos no agravo de instrumento novos argumentos aptos a alterar o desfecho da demanda: o pleito de suspensão da demanda de origem pelo parcelamento aderido, conforme inteligência do artigo 151, inciso VI do CTN. Alega que o julgamento foi feito de forma superficial, sem observar os devidos critérios e os pleitos contidos na exordial. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Não merece acolhida o recurso oposto pela agravante, por inoportunidade da falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, concluiu pela impossibilidade de conhecimento do recurso interposto, seja por ser intempestivo, seja por ofender a coisa julgada.

Consta expressamente da decisão que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 17/10/2019, considerando-se, como data da publicação, o dia 18/10/2019; o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto em 27/10/2010, tratando-se de recurso evidentemente intempestivo.

Registrou-se, ainda, que já havia sido interposto agravo de instrumento contra a decisão agravada. Trata-se do agravo de instrumento n. 5028892-42.2019.4.03.0000, não conhecido, por meio de decisão que transitou em julgado em 18 de agosto de 2020, inclusive após recurso às instâncias superiores.

Dessa forma, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

Assim, a decisão é clara, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001422-06.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: HERCULANO SIQUEIRA CABRAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A, ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intím-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001215-07.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOSE ELIAS DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A, ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intím-se.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002050-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - RJ94238-A, ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Siderúrgica Nacional em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender a exigibilidade das NFLDs nº 37.048.269-7 e 37.048.393-6 até que seja apreciada a exceção de pré-executividade apresentada na ação subjacente.

Foi proferida decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de suspender a exigibilidade das NFLDs nº 37.048.269-7 e 37.048.393-6, até que fosse apreciada a exceção de pré-executividade apresentada na execução subjacente.

Em consulta aos autos de origem, verifiquei que em 24/04/2020 foi proferida sentença com o seguinte teor:

"Vistos.

Tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito na Dívida Ativa, conforme noticiado na petição de ID 31299952, DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, nos termos do que dispõe o artigo 26 da Lei nº. 6830/80.

Proceda-se ao levantamento da penhora e/ou eventuais valores depositados, se houver, ficando o depositário livre do encargo.

Condeno a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a executada foi compelida a ingressar em juízo para se defender de execução indevidamente ajuizada, que arbitro em R\$ 343.793,17 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e três reais e dezessete centavos), com fundamento no artigo 85 do Código de Processo Civil, adotando-se os percentuais mínimos previstos nesse dispositivo e, como base de cálculo o valor atualizado do débito apresentado nos autos para ambas as CDAs (IDs 26551765 e 26551766).

Anotar-se que a executada após exceção de pré-executividade em 16/12/2019 (ID 26134309), sendo que a exequente requereu reiterados prazos para se manifestar sobre as alegações da executada, requerendo a extinção do feito em virtude do cancelamento das CDAs somente em 23/04/2020 (ID 31299952).

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. " (sem destaques no original)

Neste caso, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025769-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: OSVALDO MANIERO FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MELO - SP185576-A, MARILIA PEREIRA NOCERA ALVES - SP318037-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OSVALDO MANIERO FILHO contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 753/755: o coexecutado Osvaldo Maniero Filho peticiona nos autos e requer o sobrestamento do cumprimento da determinação de transformação em pagamento definitivo do valor depositado em conta judicial nestes autos (despacho de fls. 750), até a apreciação do pedido de tutela de urgência cautelar incidental, protocolado junto ao Tribunal Regional Federal 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5021103-60.2017.4.03.0000 (fls. 756). Refere que sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito é objeto do pedido do Agravo interposto e que, desta forma, pode ser excluído da lide. Neste passo, a construção sobre o valor bloqueado nos autos (fls. 496) - e convertido em penhora (fls. 496) - pode ser levantada. Argumenta que não haverá prejuízo ao exequente na suspensão pleiteada, uma vez que a dívida já se encontra garantida pelo depósito em questão.

É o sucinto relatório. Incialmente, observo dos autos que a questão da legitimidade passiva dos sócios foi objeto do pedido dos coexecutados nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, após sua intimação da penhora de bens (fls. 79/80).

Cópia da sentença, na qual se verifica a improcedência dos embargos, encontra-se às fls. 98/100, com trânsito em julgado, conforme cópia acostada às fls. 563.

Posteriormente, com a decretação de indisponibilidade de bens dos executados (fls. 379), deu-se o bloqueio de 17.690 ações do tipo ON de emissão da AMBEV S.A, avaliadas em R\$ 351.836,40, cujo valor foi penhorado nos autos a título de reforço para garantia da execução (fls. 456 e 496).

Desta penhora, o coexecutado Osvaldo Maniero Filho apresentou de exceção de pré-executividade, sendo a ilegitimidade passiva deste um dos argumentos aventados. Pediu a tutela de urgência para sua exclusão do polo passivo (fls. 504/522).

A decisão de fls. 528/529 indeferiu o pedido liminar e foi objeto de interposição de Agravo de Instrumento (autos nº 5012202-06.2017.403.0000).

Neste recurso, não houve pedido liminar de efeito suspensivo e a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal 3ª Região negou provimento ao Agravo. Apresentado Embargos de Declaração, houve reconhecimento de omissão. Não obstante, não houve modificação do julgado. Deu-se, ainda, a interposição de Recurso Especial, que, por sua vez, não foi admitido (fls. 732/733). Referida decisão transitou em julgado (fls. 734).

Por oportuno, ressalto que os recursos acima referidos foram interpostos em face da decisão inicial de indeferimento da liminar no pedido de exceção de pré-executividade de Osvaldo Maniero Filho, uma vez que, após a apreciação do mérito da exceção mencionada, a qual foi rejeitada na questão da legitimidade passiva deste (fls. 564/566), o coexecutado interpôs novo Agravo de Instrumento (autos 5021103-60.2017.4.03.0000 - fls. 591).

A decisão proferida em primeira instância (fls. 564/566), além de rejeitar, por preclusão, a questão da legitimidade, afastou a prescrição outrossim aventada.

Com a interposição do novo Agravo (autos nº 5021103-60.2017.4.03.0000), não houve pedido de efeito suspensivo junto ao Tribunal e, em sede de Juízo de retratação, a decisão foi mantida.

Decorridas outras fases processuais com levantamento de constrições, a Fazenda Nacional pleiteou a conversão do valor bloqueado nos autos (fls. 736), o que foi deferido por este Juízo (fls. 750).

É o relatório do essencial. Decido.

Da análise dos autos, verifico que a questão da legitimidade do sócio Osvaldo Maniero Filho já foi objeto de apreciação quando do julgamento dos Embargos à Execução opostos, com trânsito em julgado. Esta questão foi observada em sede de apreciação da liminar, bem como da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, conforme já acima relatado. Não houve pedido de efeito suspensivo no segundo Agravo de Instrumento interposto (autos nº 5021103-60.2017.4.03.0000).

Ademais, entendo que a exceção de pré-executividade não é meio rescisório do que já restou decidido.

Ainda, o pagamento definitivo da dívida executada no presente feito pode ser estornado, não havendo prejuízo irreparável ao executado.

Não obstante, considerando que parte do valor bloqueado foi transferido para conta judicial à disposição deste Juízo da 1ª Vara, nos autos 0000921-16.2009.403.6113, movido pela Fazenda Nacional contra Savini Artefatos de Couro, Osvaldo Maniero Filho e Maria da Silva Maniero - espólio, comunique-se naqueles autos a pendência do Agravo interposto (autos nº 5021103-60.2017.4.03.0000) para as providências cabíveis, trasladando-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Cumpra-se.

Int''

Sustenta o agravante, em síntese, que opôs exceção de pré-executividade nos autos de origem e postulou a concessão de tutela de urgência cautelar incidental, o que foi indeferido. Contra o indeferimento, interpôs agravo de instrumento. Ocorre que, antes do julgamento de tal agravo, a exceção de pré-executividade foi julgada, o que ensejou a interposição de outro agravo de instrumento pelo ora agravante, de forma que ambos os agravos estavam sendo processados de forma concomitante, quando, na realidade, o agravo da decisão que indeferira a tutela de urgência já havia perdido o objeto. Esclarece que, diante da existência dos agravos em curso, o agravante postulou a suspensão dos atos expropriatórios até o trânsito em julgado da questão da sua legitimidade, uma vez que a execução já estava devidamente garantida. Alega que a própria Exequirente, ora agravada, concordou com a suspensão requerida. Todavia, afirma o agravante que houve equívoco quando chegou aos autos de origem a informação de que a decisão proferida nos autos do AI interposto contra a decisão que rejeitou a concessão de tutela de urgência na exceção de pré-executividade transitou em julgado. Para o agravante/executado, a informação induziu a exequirente a solicitar o levantamento dos valores depositados nos autos da execução, sob o argumento de que a questão da legitimidade já estava resolvida e havia transitado em julgado. Contudo, não transitou ainda em julgado a decisão proferida nos autos do AI interposto contra a decisão final da exceção de pré-executividade. Por tal motivo, o agravante peticionou requerendo novamente a suspensão da execução, ressaltando tal fato e informando que remanesce o debate acerca de sua legitimidade. O Juízo de origem, contudo, quanto reconheça expressamente qual a decisão transitou em julgado, indeferiu o pedido de suspensão dos atos expropriatórios, não intimou a exequirente para esclarecer se insiste em seu pedido pelo levantamento dos valores, motivo pelo qual, em seu entendimento, a decisão merece reforma. Destaca que, nas manifestações em que concordou com a suspensão, a própria Exequirente trouxe fundamentos para a suspensão e demonstrou preocupação com inconsistências futuras caso os valores sejam levantados e posteriormente, seja reconhecida a legitimidade do agravante, eis que a efetivação da transformação da penhora em pagamento definitivo acarretará a irreversível expropriação de valores, o que não se mostra razoável, estando-se diante de um dano de difícil ou incerta reparação. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

No caso dos autos, necessário esclarecer a questão dos agravos de instrumento anteriores, mencionados pelo agravante nas razões recursais.

O primeiro AI, de n. 5012202-06.2017.4.03.0000, foi interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de medida liminar formulado em sede de exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução de origem (Processo n. 0000506.67.2008.403.6113). Referido agravo de instrumento foi julgado parcialmente procedente, mantendo o reconhecimento da preclusão no tocante à pretendida discussão da legitimidade passiva do agravante e revogando a decretação de indisponibilidade de seus bens (conforme Ids. 3245966 e 4585887 daqueles autos). O trânsito em julgado ocorreu em 18/07/2019.

O segundo AI, de n. 5021103-60.2017.4.03.0000, de minha relatoria, por sua vez, foi interposto contra a decisão que, nos autos da mesma execução de origem, acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade acima mencionada, exclusivamente para determinar que fosse oficiado ao 1º Cartório de Registro de Imóveis informando que a indisponibilidade incidente sobre o imóvel matrícula n. 26.713 não deveria servir de óbice a procedimento de retificação mencionado na peça de defesa, e, no mais, rejeitou os demais pedidos formulados na Exceção de Pré-Executividade. Referido AI tinha por objeto a discussão, em breve síntese, de questões atinentes ao pretendido afastamento da responsabilidade do agravante pelo débito em execução. A Segunda Turma negou provimento ao referido agravo de instrumento em sessão de julgamento ocorrida em 09/06/2020, por meio de Acórdão assimmentado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. ART. 1032 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- A alegação de ilegitimidade passiva do agravante para o feito de origem já foi afastada nos autos de embargos à execução por ele opostos. Trata-se, assim, de matéria que já foi objeto de decisão transitada em julgado. - Não se aplica à matéria tributária o prazo disposto no art. 1.032 do Código Civil.

- Acrescente-se, quanto à alegada ausência de responsabilidade tributária, que mesmo considerando a retirada do agravante da sociedade executada em 05/01/1998, há decisão transitada em julgado reconhecendo sua responsabilidade para o pagamento do débito em execução, nos termos do art. 135, do CTN.

- Não se encontra reaberta, ainda mais na estreita via da exceção de executividade, a discussão acerca dos fatos que ensejaram sua responsabilização, matéria complexa, que não restou prontamente demonstrada nos autos deste agravo de instrumento.

- A matéria, enfim, demanda dilação probatória, apenas possível por meio de embargos à execução. Deveria ter sido arguida por ocasião da oposição dos embargos, restando preclusa a oportunidade para tanto.

- Agravo de instrumento improvido.” (sem destaques no original)

Sobre o acórdão, pende o julgamento de:

1) embargos de declaração opostos pela parte agravada (Id. 134519697 daqueles autos), destinados a sanar suposta contradição existente na redação da ementa, que menciona, no título, provimento do recurso, quando restou evidenciado de seu teor, bem como do voto vencedor (trata-se de votação unânime), que o recurso foi improvido.

2) embargos de declaração opostos pela parte agravante (Id. 134788970 daqueles autos), reiterando, em síntese, a alegação de que a questão da ilegitimidade não se sujeita à preclusão, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Da leitura das decisões preferidas e da apreciação da situação dos recursos interpostos, verifica-se que a questão da legitimidade passiva do agravante já foi apreciada, com trânsito em julgado, em sede de embargos à execução. A impossibilidade de alteração do decidido em sede de exceção de pré-executividade já foi confirmada por esta Corte em duas oportunidades. Resta destacar que não pende sobre a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n. 5021103-60.2017.4.03.0000 qualquer recurso dotado de efeito suspensivo.

Há de se considerar ainda que, na remota possibilidade de alteração das decisões já reiteradamente proferidas quanto à legitimidade do agravante pelo débito, não há que se falar em irreversibilidade da medida, como mencionado na decisão agravada, sendo viável o estorno de valores.

Por fim, cumpre registrar que a alegada existência de manifestação da exequirente, ora agravada, concordando com a suspensão dos atos expropriatórios diante da pendência de recursos contra a decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade não configura motivo para afastar, no momento presente, seu interesse no levantamento de valores ora requerido.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030292-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MECANICA INDUSTRIAL CENTRO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pertinente à não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, (iii) salário-maternidade e (iv) abono único.

Alega a agravante, em síntese, que a ausência de habitualidade no pagamento de tais verbas revela sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar a suspensão dos recolhimentos.

Decido.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Aviso prévio indenizado;
- b. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- c. Salário-maternidade;
- d. Abono único.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDEl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

VANTAGENS ABONO (ABONO ÚNICO)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário: "1. Impõe-se o indeferimento liminar dos embargos de divergência quando os acórdãos confrontados não forem proferidos no mesmo grau de cognição, como no caso, em que a Primeira Turma, por considerar inadmissível o recurso especial ante a incidência da Súmula 7/STJ, manteve a negativa de provimento do agravo de instrumento, ao passo que a Segunda Turma, no acórdão paradigma, adentrou diretamente o mérito da causa para afirmar que, por expressa determinação legal, o abono único decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição." (AEDAG 1421738, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2012)

Ocorre que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário de que o abono seja desvinculado do salário por força de lei, nos termos do § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho: "§1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". A reforçar tal entendimento, dispõe o artigo 28, § 9º, e, 7, da Lei nº 8212/91: "§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para fins desta Lei, exclusivamente: e) as importâncias: 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário."

No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, não podendo ser afastada a incidência da contribuição social previdenciária.

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO NATALIDADE E AUXÍLIO FUNERAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ABONO ASSIDUIDADE, ABONO ÚNICO ANUAL, SALÁRIO-FAMÍLIA, PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, VALE-TRANSPORTE, SEGURO DE VIDA CONTRATADO PELO EMPREGADOR E FOLGAS NÃO GOZADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias, SAT/RAT e Terceiros/Sistema S sobre os valores pagos a título de (i) adicional de 1/3 sobre as férias, (ii) férias indenizadas, (iii) auxílio-doença e auxílio-acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, (iv) auxílio-educação, (v) auxílio-creche, (vi) auxílio natalidade e auxílio funeral, (vii) aviso prévio indenizado, (viii) abono assiduidade, (ix) abono único anual, (x) salário-família, (xi) participação nos lucros, (xii) vale-transporte, (xiii) seguro de vida contratado pelo empregador e (xiv) folgas não gozadas, abstendo-se de promover quaisquer medidas tendente à cobrança das referidas contribuições ou de impor sanções por conta do não recolhimento.

(...)

II. Abono único anual: Somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento e, no caso do abono, previsão em convenção coletiva de trabalho. Neste sentido: (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1271922/AL, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 13/04/2012.

(...)

(AI 5024988-14.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.)

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela recursal, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente e (iii) salário-maternidade.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028989-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RADIAL TRANSPORTE COLETIVO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO DE SOUZADA MOTTA - RS48828, MARLON DANIEL REAL - RS65721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RADIAL TRANSPORTE COLETIVO LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança por ela impetrado, que tinha por objeto a prorrogação do vencimento de obrigações tributárias.

Em consulta aos autos de origem, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança pleiteada.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030155-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GUILHERME DA SILVA - SP316914-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS** contra decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais que move contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação de conhecimento, sob o procedimento comum, com pedido de tutela antecipada, proposta por LUIZ AUGUSTO DE MEDEIROS MONTEIRO DE BARROS, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando que a ré forneça cópias do contrato de financiamento imobiliário celebrado com o Autor; extrato analítico da operação, documentação relativa à execução da garantia, bem como a documentação pertinente à execução da garantia do contrato de financiamento do imóvel situado na rua Tabapuã, número 423, apartamento 62, São Paulo/SP, CEP: 04533-011, com matrícula registrada perante o 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, sob o número de matrícula 96424 e 96425. Ao final, requer que a ré seja obrigada a efetuar o registro retroativo da consolidação da propriedade do referido imóvel, com matrícula registrada perante o 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, sob o número de matrícula 96424 e 96425, bem como seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de cem salários mínimos e ao reembolso de custas e pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Alega o autor que celebrou com a ré contrato de financiamento imobiliário do imóvel situado na rua Tabapuã, número 423, apartamento 62, São Paulo/SP, CEP: 04533-011, com matrícula registrada perante o 4º Cartório de Registro de Imóveis da Capital/SP, sob o número de matrícula 96424 e 96425.

Relata que, em razão do inadimplemento das parcelas contratadas, houve a rescisão do contrato em tela, retomando a Ré o bem financiado, ainda no ano de 1989.

Afirma, não obstante, que integra o polo passivo de execução fiscal em curso perante o juízo da vara da fazenda pública da comarca de Jussara/GO. Que foi penhorado o único imóvel de sua propriedade, destinado ao uso residencial, tendo arguindo a incidência da lei 8009/90 para afastar a penhora em tela, momento no qual fora surpreendido pela informação de que a instituição financeira-Ré deixou de consolidar a propriedade do bem que passou a integrar seu acervo patrimonial, há mais de trinta anos.

Informa que a Ré, inclusive, figurou no polo passivo de ação de cobrança de débitos condominiais relativos ao imóvel em tela, anos após a rescisão contratual com a consequente retomada do imóvel.

Sustenta que tentou, reiteradamente, estabelecer contato com a Ré, a fim de que esta prestasse informações ao juízo processante quanto a situação do imóvel por ela retomado, ao passo que a Ré jamais respondeu às solicitações em tela, acarretando o indeferimento da arguição em tela, encontrando-se o processo do qual se cuida pendente de julgamento de agravo de instrumento interposto em exceção de pré-executividade perante o E.TJGO.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 104.500,00.

É o relatório.

Decido.

Consoante disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência deverá ser concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, em síntese, alega a parte autora que figura no polo passivo de execução fiscal, pela Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jussara – GO, sendo o seu único imóvel sido penhorado para a garantia do débito fiscal nos autos de nº 200202674678.

Afirma que a impenhorabilidade do imóvel, nos termos da Lei nº 8009/90 não foi reconhecida pelo Juízo Fazendário, tendo em vista que a ré não procedeu à consolidação do imóvel de matrícula 96424 e 96425, e a consequente atualização, desde a retomada, no ano de 1989.

Diante da situação fática apresentada, reputo necessária a prévia oitiva da Caixa Econômica Federal.

Cite-se a ré para resposta e juntada dos autos os documentos pertinentes.

Após, voltem-me conclusos.

Cumpra-se com urgência.”

Sustenta o agravante, em síntese, que integra o polo passivo de execução fiscal em curso perante o juízo da vara da fazenda pública da comarca de Jussara/GO, sob o número 0267467.21.2002.8.09.0097. Naqueles autos, foi penhorado o único imóvel ainda pertencente ao agravante, destinado ao uso residencial. O agravante arguiu a incidência da Lei 8009/90 para afastar a penhora em questão. Todavia, foi surpreendido pela informação de que ainda havia imóvel em seu nome, eis que a instituição financeira ré, ora agravada, deixou de consolidar a propriedade do bem inscrito nas matrículas 96424 e 96425 (apartamento e vaga de garagem), apesar de inadimplemento e rescisão do contrato de financiamento do imóvel, ainda no ano de 1989. O agravante informa que tentou, repetidas vezes estabelecer contato com a agravada, a fim de que esta prestasse informações ao juízo da execução acerca do contrato em questão e quanto à situação do imóvel. Acabou por propor a ação judicial de origem, na qual requereu o deferimento de tutela de urgência a fim de obrigar a ora agravada a exibir cópias do contrato de financiamento imobiliário em questão, do extrato analítico da operação e da documentação relativa à execução da respectiva garantia. Sustenta que estão preenchidos os requisitos para a antecipação de tutela, eis que a ausência de consolidação da propriedade pela agravada está impedindo a possibilidade de reconhecimento do caráter de bem de família do único imóvel do autor. Informa que os autos da execução mencionada encontram-se atualmente na pendência de julgamento, pelo E. TJGO, de agravo de instrumento contra decisão proferida quanto a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante. Ressalta que se trata de informação documental que remete a período de mais de três décadas, não sendo razoável a atribuição do ônus da guarda da informação ao agravante.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

O cliente tem o direito de receber, da instituição financeira, informações e cópias documentos pertinentes ao negócio jurídico com ela celebrado. Máximas de experiências indicam que, ordinariamente, a instituição financeira fornece ao respectivo cliente as vias preenchidas de contratos e demais operações com ele realizadas, mas essa providência não exclui a possibilidade de essa mesma instituição ser compelida a fornecer novas cópias de tais documentos, se necessários ao exercício de interesse legítimo do solicitante.

O direito de clientes de instituições financeiras terem acesso a dados e documentos (que lhes digam respeito e que não estejam protegidos pelo sigilo bancário) está fundamentado em diversos preceitos normativos, que começam pelas próprias disposições constitucionais que asseguram o acesso à informação (dentre eles, o art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, aplicáveis às instituições financeiras estatais e privadas, em razão do notório interesse público desenvolvido por esses empreendimentos), passam por regras de direito privado que obrigam contratantes à mútua lealdade, e chegam aos dispositivos legais que orientam as relações de consumo e a defesa do consumidor.

Seguindo diplomas normativos contábeis, fiscais, societários e bancários (especialmente disposições do BACEN), as instituições financeiras têm a obrigação de guarda e de exibição da documentação pertinentes às transações com seus clientes, seja para proteção e cumprimento de seus ônus, seja para prestá-las a terceiros com interesse anparado pelo ordenamento.

Fosse o caso de exibição de documentos como medida preparatória para futura judicialização, haveria de se cogitar na demonstração de prévio requerimento feito diretamente à instituição financeira competente para, depois, ser possível o manuseio de ação judicial. Essa é a orientação firmada pelo E.STJ, no REsp 1349453/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJE 02/02/2015, no qual foi firmada a seguinte Tese no Tema 648, ainda em face do CPC/1973: “A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.”

Todavia, tratando-se do cumprimento de sentença, não é necessária medida judicial cautelar antecedente porque, em favor da celeridade processual, o magistrado competente está autorizado pelo art. 524, §3º do CPC/2015 a determinar (de ofício ou a pedido) que a instituição financeira executada apresente a documentação necessária, notadamente se o exequente demonstrar que não tem meios próprios para obtê-la e que não teve êxito em prévio requerimento formulado diretamente à mesma instituição (bastando que tenha decorrido prazo razoável).

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados deste E.TRF da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEVEDORA, PARA ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Os agravantes figuram como exequentes em cumprimento de sentença, visando ao pagamento de créditos oriundos de cédula rural pignoratícia que, segundo alegam, teria sido liquidada. Contudo, como não mais teriam em sua posse os comprovantes do pagamento, em função do tempo decorrido, deduziram pedido para que a instituição financeira executada fosse intimada a apresentar a cédula original, acompanhada dos respectivos comprovantes de pagamento. 2. O §3º do artigo 524 do Código de Processo Civil determina que o juiz pode requisitar ao executado que apresente os dados existentes em seu poder ou de terceiros, dos quais dependa a elaboração da memória de cálculo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece ao credor a presunção de exatidão dos cálculos que vier a apresentar, quando o devedor não fornece os documentos necessários para a elaboração do cálculo. Precedente. 4. O precedente considerado para fundamentar a r. decisão agravada não é aplicável ao presente caso, que conta com específica previsão legal, além de não se tratar de ação cautelar de exibição de documento. 5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024502-29.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 04/05/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 07/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACP. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PLAUSIBILIDADE DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO. 1. O D. Juízo a quo entendeu que a exibição dos documentos bancários apontados deveriam ser pleiteados na esfera administrativa por primeiro e, caso negados comprovadamente, o serem judicialmente, no entanto, cabe-lhe de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, além de definir a distribuição do ônus da prova que, em regra, incumbe ao requerente no que concerne ao fato constitutivo de seu direito (art. 357, III; 370 e 373, I do Código de Processo Civil - CPC). 2. Uma vez configurada a relação de consumo, inexistente qualquer óbice à prova invertida, notadamente quando o banco é quem tem a posse dos documentos que compõem a execução extrajudicial, até porque é o responsável por administrar o contrato de mútuo respectivo, o que permite invocar o teor da Súmula n° 297 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Neste diapasão, o regular prosseguimento da ação prestigia o disposto no art. 5°, XXXV da CF. Precedentes do C. STJ. 3. No caso em voga, o suplicante ingressou com liquidação de sentença da ação civil pública n° 0008465-28.1994.4.01.3400, em que se reconheceu que o índice de correção monetária para as poupanças, em março de 1990, foi o BTNF em 41,28%. Assim, reivindica créditos decorrentes de cédula rural, tendo acostado a matrícula do imóvel com os diversos registros do título perante o Banco do Brasil. Resta clara a relação havida entre ambos, o que autoriza a concessão do objeto recursal. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."(TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5023525-37.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relatora: Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR. Data do Julgamento: 03/04/2020. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 14/04/2020).

No caso dos autos, contudo, entendo que não estavam presentes os requisitos para concessão da medida no momento da prolação da decisão agravada.

Ausente o requisito da urgência, eis que, do que se extrai da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução mencionada nas razões recursais, as alegações do agravante acerca do caráter de bem de família do imóvel penhorado já foram afastadas em sede de embargos de execução por ele opostos, sendo este o fundamento da rejeição da peça de defesa (Id. 38220714 dos autos de origem).

Acrescente-se que a ação sequer foi instruída com cópia da matrícula dos imóveis objeto do contrato firmado com a agravada, de modo a permitir a consulta da natureza da garantia constituída.

Ressalto, ainda, que por ocasião da apresentação da contestação, a parte agravada apresentou documentação referente ao débito decorrente do contrato de financiamento do imóvel (planilha evolutiva e valor atualizado da dívida, ainda existente – Id. 41121132 dos autos de origem) e informou que não ocorreu adjudicação do mesmo, situação, ademais, que restou clara da própria documentação anexada à inicial, que indica a existência de ação de cobrança de despesas condominiais do referido bemajuizada em desfavor do agravante no ano de 2012 (Id. 38220701 dos autos de origem).

A questão, efetivamente, demanda maiores esclarecimentos e a medida pleiteada revelava-se prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012773-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTISSETORIAL MAXIMUM, AUREO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS RIBEIRO NEVES - SP238263
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS RIBEIRO NEVES - SP238263

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTISSETORIAL MAXIMUM** e **AUREO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA** em face de decisão proferida nos autos de liquidação provisória de sentença que move contra **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**. A decisão agravada, em síntese, indeferiu pedidos de produção de prova formulados pelas partes (documental e oral, pela agravada, e pericial e oral, pela agravante).

Sobreveio comunicação do juízo de origem (Id. 136629041), informando acerca da prolação de nova decisão nos autos de origem, na qual, diante da constatação de insuficiência da prova até então produzida para o deslinde do feito, baixou os autos em diligência e determinou a apresentação de novos documentos pela agravada, postergando para momento posterior à apresentação a análise da pertinência dos demais pedidos de produção de prova formulados pelas partes.

Nesse caso, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Assim, restou prejudicado o presente recurso, pelo que **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030534-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SONIA DE AZEVEDO LEMBO, SONIA MARIA GOMES PEREIRA MUNHOZ, SUELI BETETE SERRANO, SUZI ALEXANDRE DE ALMEIDA, TANIA MONTEVECHI NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **SONIA DE AZEVEDO LEMBO e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A parte exequente opôs embargos de declaração da decisão de ID 34853623, alegando ter havido erro material no valor de R\$ 2.283.325,00, bem como equívoco na fixação dos honorários advocatícios. Pede que seja acolhido o valor de R\$ 2.474.486,48 e que sejam aplicados os percentuais gradativos dos parágrafos do art. 85 do CPC.

Recebo os embargos porque tempestivos mas deixo de acolhê-los porque não há omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Com efeito, o 3º parágrafo da decisão foi expresso ao acolher o valor de R\$ 2.474.486,48 para 19/05/2020.

O valor depois citado de R\$ 2.286.325,00 refere-se à diferença entre o quanto apontado pela executada e o valor ora acolhido, como foi clara a decisão.

Assim, o equívoco está na leitura feita pela embargante.

Quanto aos honorários advocatícios fixados, entendo que a decisão foi clara e fundamentada. O que pretende, a embargante, na verdade, é a modificação da decisão. E para tanto, deverá valer-se, caso queira, do recurso cabível.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Cumpra-se o tópico final da decisão embargada, aguardando o julgamento da ação rescisória para execução dos honorários e expedição dos precatórios, no arquivo sobrestado.”

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

“Os autos foram remetidos à contadoria novamente. Quando retornarem, as partes se manifestaram.

Os autores concordaram com os cálculos do contador (ID 33815961) e a União trouxe três alegações já apreciadas nos autos. A alegação referente à existência da ação rescisória foi apreciada no ID 32711756, a referente à ação coletiva em trâmite na 12ª Vara, no ID 24639286, e a questão relativa ao limite territorial, no ID 33040504.

Assim, tendo em vista que os cálculos do contador de ID 32455627, no valor de R\$ 2.474.486,48 para 19/05/2020, observaram todas as determinações judiciais até então proferidas nos autos, bem como o título executivo judicial, acolho-os por serem maiores que os da União e menores do que os da parte autora.

A despeito do disposto no § 2º e no inc. III, do art. 85, do NCP, que implicaria a condenação ao pagamento de percentual sobre o valor da diferença entre o quanto apontado pela executada e o valor ora acolhido (R\$ 2.283.325,00) entendo que deve ser aplicado o disposto no § 8º, do mesmo art. 85, em extensão, a fim de que prevaleça a razoabilidade e a equidade. Assim, e considerando que o valor acolhido foi muito próximo ao da parte autora, tendo a União sucumbido quase completamente, condeno, nos termos do art. 86, parágrafo único do CPC, a União a pagar à parte autora honorários advocatícios que arbitro em R\$ 40.000,00.

Aguarde-se o julgamento da ação rescisória para execução dos honorários e expedição dos precatórios.

Intimem-se.” (sem destaques no original)

Alega a agravante, preliminarmente, que os Exequentes ocupavam o cargo de Auditores Fiscais da Previdência Social, vinculados ao INSS, muito antes da publicação da Lei 11.098/05 (criação da Secretaria da Receita Previdenciária) e da Lei nº 11.457/07, que criou a Receita Federal do Brasil, o que fez com que seus nomes não constassem da listagem dos substituídos que acompanhou a petição inicial da Ação de Conhecimento, ajuizada em janeiro/2007, o que levou a União a demonstrar e requerer, em sua Impugnação, o reconhecimento de sua ilegitimidade. Ressalta que os Exequentes somente foram redistribuídos do quadro do INSS para o da União quando da entrada em vigor do art. 8º da Lei 11.457/2007, em 02-05-2007. **No mérito sustenta**, em síntese, a necessidade de observância dos **limites objetivos da coisa julgada e a inexigibilidade da obrigação**. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. **Subsidiariamente**, sustenta: a) a necessidade de exclusão de reflexos sobre a GIFA das contas em execução, afirmando que a GIFA não incide sobre o vencimento básico e que a alteração do seu valor com a incorporação da GAT não gera qualquer reflexo a ser pago; b) que tampouco deve haver a inclusão da rubrica “Decisão Judicial Tran Jug” na conta exequenda, pois a rubrica em questão não possui vinculação direta com o vencimento básico do servidor, decorrendo, na realidade, de obrigação formada no Judiciário, com base de cálculo estabelecida em título executivo apartado, não devendo assim compor a base de incidência da GAT; c) que os efeitos de decisão proferida nos autos da decisão proferida na reclamação nº 36.691/RN não se aplicam ao exequente; d) inexistência de valor incontroverso no caso dos autos; e) a necessidade de suspensão do feito diante de decisão proferida nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 – DF; e) a impossibilidade de condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que o STJ fixou entendimento acerca do não cabimento de honorários advocatícios quando a Execução é impugnada e essa Impugnação é rejeitada (REsp n. 1.134.186/RS; Súmula 519/STJ; TEMA 408).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico que, salvo a questão atinente à aos honorários advocatícios, as demais matérias arguidas neste agravo de instrumento não foram tratadas pela decisão agravada e não comportam discussão no presente recurso.

Observe-se que as questões referentes à legitimidade dos exequentes, aos limites objetivos da coisa julgada e exequibilidade da obrigação foram abordadas na decisão constante no Id. 16689026 dos autos de origem. Tal decisão, e os embargos de declaração que a modificaram parcialmente, foram atacadas pelos agravos de instrumento n. 5019967-57.2019.4.03.0000, n.º 5013511-91.2019.4.03.0000 e 5000137-71.2020.4.03.0000.

Observe-se que as alegações referentes à necessidade de suspensão do feito em razão de decisão proferida nos autos da ação rescisória n. 6436-DF e acerca da impossibilidade de extensão dos efeitos da decisão benéfica aos exequentes proferida nos autos da Reclamação n. 36.691/RN foram especificamente levantadas nos autos do agravo de instrumento n. 5000137-71.2020.4.03.0000, interposto pela ora agravante. Foi negado provimento a tal agravo pela Segunda Turma, em julgamento realizado em 22/09/2020, restando o acórdão assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. ALCANCE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. - Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado. - Rejeita-se a matéria referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente. Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos. - A Reclamação n. 36.691/RN, em trâmite perante o C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do cumprimento de sentença de origem, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial n° 1.585.353/DF. - O ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelo agravante. - Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial n° 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. - O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial n° 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C. Tribunal, da Ação Rescisória N° 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente). - A alegação de excesso de execução foi apresentada de maneira genérica nas razões recursais, não comportando acolhimento, reportando-se essencialmente à matéria acima tratada quanto ao alcance do título em execução. - Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.”

Sobre tal acórdão, pendente o julgamento de embargos de declaração opostos pela União Federal.

Verifica-se, portanto, que somente tem cabimento discutir, nesta via e momento processual, as alegações do agravante referentes aos honorários advocatícios fixados em seu desfavor.

No que concerne aos honorários advocatícios, é certo que o art. 85 e demais preceitos do CPC/2015 trouxeram significativas alterações no tratamento dado até então à matéria pelo CPC/1973 revogado. Amparado na ideia de esses honorários serem imputados à parte sucumbente em razão da causalidade, da resistência constatada no curso do processo e também do trabalho empenhado pelo patrono da parte adversa, a legislação processual permite a condenação cumulativa em fase de conhecimento e recursal, e também em fase de cumprimento do julgado.

Por isso, o art. 85 do CPC/2015 é expresso no sentido de que serão devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo), na execução (resistida ou não) e nos recursos interpostos, cumulativamente (§1º), a serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (§2º), observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Mas outros preceitos do mesmo código processual dão contornos mais objetivos acerca da imposição de verba honorária.

No caso de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, em vista da impossibilidade de pagamento voluntário por força do regime constitucional de requisição de precatórios, não são aplicáveis as disposições do art. 523 do CPC/2015 mas sim as contidas art. 534 e seguintes do mesmo código. Assim, nos termos do art. 85, §§1º e 7º, e do art. 534, ambos do CPC/2015, no cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, não incidirá a multa do art. 523, § 1º desse código, e honorários advocatícios somente serão devidos caso exista impugnação às contas apresentadas, de acordo com a extensão da sucumbência verificada em vista do conteúdo na coisa julgada.

No REsp 1134186/RS, j. em 01/08/2011, o E. STJ fixou as seguintes Teses: no Tema 409, “*Em caso de sucesso da impugnação, com extinção do feito mediante sentença (art. 475-M, § 3º), revela-se que quem deu causa ao procedimento de cumprimento de sentença foi o exequente, devendo ele arcar com as verbas advocatícias.*”; e no Tema 410, “*O acolhimento ainda que parcial da impugnação gerará o arbitramento dos honorários, que serão fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução.*”.

O entendimento formado pelo C. STJ nessas referidas Teses são aplicáveis ao CPC/2015 porque apontam a legítima imposição de novos honorários na extensão do indevido descumprimento da coisa julgada. **À evidência, sendo integralmente rejeitada a impugnação apresentada pela Fazenda Pública, serão devidos honorários pelo ente estatal nos termos do art. 85 do CPC.**

No caso dos autos, como mencionado na decisão agravada, que o valor acolhido foi muito próximo ao da parte exequente, ora agravada, tendo a União, ora agravante, sucumbido quase completamente quanto aos termos da impugnação por ela ofertada.

Trata-se, na realidade, de hipótese de sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC.

Em casos como tais, condenaria cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança combatido (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), e o faria, no caso dos autos, na seguinte proporção: 10% para o autor e 90% para o réu.

Ocorre que, na presente hipótese, estamos diante de diferença apurada no valor de R\$ 2.286.325,00, e adoção do critério acima seria prejudicial à parte agravante, implicando em *reformatio in pejus*, o que não se admite, ao menos neste momento, sem prejuízo de eventual reapreciação da matéria caso a parte agravada venha a interpor recurso neste tocante – caso isto ocorra, ressalto a necessidade de julgamento conjunto.

Ademais, os critérios adotados na decisão agravada têm amparo legal, e foram aplicados com moderação pelo juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000268-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HOME WORK RECURSOS HUMANOS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **HOME WORK RECURSOS HUMANOS LIMITADA – ME** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

“A União postulou o prosseguimento e a alienação do imóvel (fl. 497). Instada a se manifestar (fls. 504/505), a parte contrária optou pelo silêncio (fl. 506) e na sequência foi deferida a pretensão da credora (fl. 507). Contra referida decisão não parece tenha sido interposto recurso. A matéria, portanto, está preclusa, e por assim ser fica indeferido o requerimento de suspensão (fls.509/510). Anote-se que a devedora foi intimada a se manifestar em maio (fl. 505) e a petição de fls. 509/510 consta como tendo sido protocolada em outubro. Aliás, foi elaborada em 16.10.17. Portanto, não prospera a alegação, lançada às fls. 624/625, que houve obediência aos prazos. Cumpra-se, pois, a decisão de fls. 507.”

A agravante requer, preliminarmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. No mérito sustenta, em síntese, que em 07/2016 informou, nos autos da execução de origem, a adesão ao parcelamento concedido pela Lei n. 11.941/2009 e reaberto pela Lei n. 12.996/2014, pugnano pela continuidade da suspensão do processo, por ocasião do parcelamento. A agravada, por sua vez, manifestou-se pelo prosseguimento do processo, sob a alegação de estar ativa a exigibilidade do crédito. Ocorre que em meados de outubro de 2017, a Agravante protocolou pedido de suspensão do processo, com fundamento no artigo 313, inciso V, “a”, do Código de Processo Civil, em razão da existência de discussão acerca da validade do parcelamento em questão nos autos do processo n. 5002290-58.2017.4.03.6119 (1ª Vara Federal - Guarulhos). Na ocasião, levou ao conhecimento do MM. Juiz a quo a íntegra do processo de conhecimento mencionado. Diante da ausência de decisão, reiterou o pedido, tendo como resposta a decisão agravada. Alega que não há que se falar em hipótese de preclusão, eis que a decisão de fls. 504/505 dos autos de origem, mencionada na decisão agravada, foi publicada em 22/05/2017, data em que a agravante não havia sequer distribuído a ação de conhecimento (o que ocorreu em 18/07/2017). Não havia, portanto, como formular pedido de suspensão sob tal fundamento naquela oportunidade. Alega que a ausência de apreciação do pedido da agravante ofende seu direito de petição e implica em cerceamento de defesa, requerendo seja determinado ao juízo de origem a apreciação do pleito de fls. 509 e reiterado no petitório de fls. 624/625 dos autos de origem. Pugna pela antecipação de tutela recursal, como o fim de suspender os efeitos da execução até decisão ulterior a ser proferida.

Decido.

Concedo à parte agravante o benefício da Justiça Gratuita apenas para fins de processamento do presente recurso.

Em consulta ao andamento dos autos de origem junto ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 17/09/2018, considerando-se como data de publicação o dia 18/09/2018.

O presente agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 09/10/2018. O recurso **não foi conhecido (Id. 20349439 - Pág. 41)**, determinando-se, na ocasião, a remessa dos autos a esta Corte.

Tendo em vista que o prazo legal de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento, resta evidente a intempestividade do recurso em análise, uma vez que sua distribuição neste Tribunal ocorreu somente em **10/01/2019**.

Há de se ressaltar que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal. A bem da verdade, trata-se de erro elementar em vista de o juízo estatual ter atuado por delegação em assunto de competência federal, de modo que, inequivocamente, os recursos devem ser dirigidos a este E. Corte Federal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ. 2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão. 3. Agravo Regimental não provido

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1393874 2013.02.25737-9, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1159366 2009.00.34506-5, HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/05/2010 ..DTPB:.)

Outro não é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - INTERPOSIÇÃO DO RECURSO NO TRIBUNAL INCOMPETENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP que indeferiu pedido de justiça gratuita em autos de embargos de terceiros apresentados em face de execução fiscal de dívida ativa federal proposta pelo INMETRO. 2. A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26.09.2019, sendo o agravo inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de 02.10.2019. O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 11.11.2019, após aquele Egrégio Tribunal ter declinado da competência para este Tribunal Regional Federal. 3. Não há dúvida que se trata de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º). 4. Assim, configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 5. Agravo interno não provido. (AI 5029324-61.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. 3. A Resolução RES n° 88, de 24 de janeiro de 2017, consolidou as normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJE no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. 4. A partir de 04.04.2016 se tornou obrigatória a interposição de agravo de instrumento por meio do sistema PJE neste Tribunal Regional da Terceira Região, independente de processo físico ou eletrônico no 1º grau. 5. Nos termos do art. 1.016, caput, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame. 6. Se protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes. 7. In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 30.04.2019, a qual posteriormente, reconhecida a sua incompetência, remeteu os autos a este Tribunal Regional Federal. Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada no DJe em 16.04.2019 e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 27.05.2019, manifesta a sua intempestividade. 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 9. Agravo interno desprovido. (AI 5013283-19.2019.4.03.0000, Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO, INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei n° 5.010/66. 2. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. 3. Agravo interno não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000819-26.2020.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 03/06/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, DATA: 08/06/2020.)

Assim, ante a inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010113-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SULAMERIC A COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL LOPES MOREIRA - SP355048-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 465/1637

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros, em face de decisão que fixou o valor da causa em R\$ 454.486,70, por entender que este é o proveito econômico da demanda.

Conforme comunicação enviada pelo juízo *a quo*, foi proferida nova decisão, reconsiderando o *decisum* agravado e admitindo a atribuição de valor inespecífico à causa (id 144852694).

Neste caso, sobrevindo decisão de reconsideração, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030497-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1. Relatório

AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES, ANTONIO CARLOS OLIVEIRA REIS, CARLOS ALBERTO PARRE, CLAUDIUS DE SOUZA PERES e EDSON ISHIKAWA apresentaram cumprimento de sentença, proferida nos autos nº 2007.34.00.000424-0, da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no valor de R\$ 2.244.835,54 (dois milhões, duzentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e trinta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos).

Pugnaram, ainda, pela fixação dos honorários sucumbenciais alusivos à presente fase e à fase de conhecimento, nos termos da Súmula 345 e do art. 85, § 4º, do CPC, respectivamente.

Foram fixados honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, relativo ao ajuizamento do cumprimento de sentença, ressalvando que novos honorários poderiam ser fixados se houver impugnação, na proporção da sucumbência reconhecida.

Na mesma decisão, determinou-se a comunicação da propositura da execução ao juízo originário e a intimação da UNIÃO (ID 6667675), o que foi cumprido pela Secretaria (ID 23213660-17900693).

Quanto à primeira parte da decisão (honorários sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00), a parte exequente opôs embargos de declaração (ID 11950946).

Alega contradição com o disposto na Súmula n. 345 do STJ e requereu que se "determine o pagamento dos honorários sucumbenciais desta fase de cumprimento de sentença de forma gradativa, conforme art. 85, §3º e §5º do Código de Processo Civil vigente, independentemente de impugnação pela parte adversa, prezando pela aplicação da Súmula n. 345 do STJ.

Instados, os advogados prestaram informações acerca da divisão da verba honorária contratual (ID 12054556).

A executada apresentou impugnação (ID 18744325), alegando que os exequentes devem comprovar que estão no rol apresentado nos autos da ação originária, sob pena de extinção do feito, por ilegitimidade ativa. Sustenta não haver "provimento jurisdicional que respalde a pretensão dos auditores- fiscais de receberem os valores executados, tendo em vista que o pagamento da GAT (único comando sentencial sobre o qual se operou a coisa julgada) já foi realizado pela Administração no período compreendido entre a Lei nº 10.910/2004 e a Lei nº 11.890/2008", de forma que não há "título a respaldar o pedido de incidência da GAT na base de cálculo para o pagamento de outras rubricas, tais como adicionais, amênios e gratificações diversas, daí por que ser absolutamente inexigível a obrigação".

Arguiu excesso na execução no importe de R\$ 1.179.705,57, decorrente da correção dos valores pelo IPCA-E, quando o correto seria a TR, e incidência de juros de mora sobre o valor que deveria ser recolhido a título de PSS.

Arguiu a impossibilidade de arbitramento de honorários advocatícios relativos a fase de conhecimento.

Pede a atribuição de efeito suspensivo à presente impugnação, a teor do art. 535, § 3º e do art. 525, § 6º, ambos do CPC.

Depois, requereu a suspensão do processo em razão da decisão proferida na Ação Rescisória de n.º 6.436/DF, que trata da extensão que se tem dado ao acórdão proferido nos autos do REsp n.º 1.585.353, onde foi deferida a liminar para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs expedidos (ID 19027736).

É o relatório.

Fundamento e decido.

2. Fundamentação

2.1. Embargos de Declaração

Transcrevo a decisão embargada (ID 15288120):

Diante do recente julgamento do Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.648.238, 1.648.498 e 1.650.588), nos moldes de resolução de demanda repetitiva, no sentido de que a Súmula 345 não foi abalada com a superveniência do art. 85, § 7º, do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios para esta fase em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de cumprimento de sentença, por exequente, por considerar que a sentença coletiva que deu ensejo a execução praticamente esgotou a controvérsia, remanescendo para a presente fase somente a correta individualização dos favorecidos, sendo oportuno ressaltar que a demonstração do valor do crédito ocorre em qualquer execução contra a fazenda pública, pelo que tal operação não dá ensejo aos honorários nesta fase.

Ressalto que se houver impugnação, novos honorários sucumbenciais relativos à fase de cumprimento de sentença serão fixados, por força do art. 85, § 7º, do CPC, na proporção da sucumbência reconhecida.

Assiste parcial razão ao embargante, uma vez que parte da decisão está contraditória.

Sucedee que o simples ajuizamento do procedimento de cumprimento de sentença coletiva já dá ensejo à fixação de honorários advocatícios nesta fase, nos termos das Súmula 345-STJ.

No entanto, tal premissa não implica em fixar tal verba sobre a totalidade do valor executado, pois o proveito econômico foi obtido na sentença proferida na ação de conhecimento, restando para esta fase somente a indicação dos valores e a comprovação da condição de beneficiário da ação coletiva.

Nestes termos, os honorários sucumbenciais foram fixados em R\$ 3.000,00, uma vez que, independentemente do valor da execução, entendeu-se que tal quantia era proporcional ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço.

Registre-se, ainda, que eventual rejeição da impugnação, ainda que parcial, ensejará a fixação de honorários advocatícios em favor dos advogados dos embargantes, na forma por ela defendida.

De qualquer forma, discordando do valor fixado, cabem aos interessados apresentarem o recurso adequado.

2.2. Suspensão – Ação Rescisória

Por outro lado, ainda que possa haver probabilidade de ser acolhida a Ação Rescisória n.º 6.436-DF - diante do deferimento da tutela de urgência – até que tal decisão eventualmente seja proferida, não há como suspender a execução da sentença, já que a tutela provisória alcançou apenas o levantamento ou pagamento de precatórios/RPVs.

Trata-se de sentença transitada em julgado, de forma que também não se aplica o artigo 313 do CPC, pois a relação jurídica já foi reconhecida e, enquanto não desconstituída, permanece válida.

Não desconheço decisão do TRF da 4ª Região que entendeu que “devem ser sobrepostas todas as execuções oriundas de tal título, para se evitar a prática de atos iníteis, na eventualidade de ser julgada procedente a respectiva rescisória (...) (5010938-53.2019.404.0000/RS – 15.05.2019).

No entanto, deixo de aplicar tal precedente pois, no presente caso, trata-se de exequentes com prioridades e que não podem aguardar uma decisão definitiva, a qual pode demorar anos para ser concluída.

De forma que a presente ação deve prosseguir, suspendendo-se o pagamento ou levantamento de eventual precatório ou RPV se, nesta ocasião, a tutela de urgência ainda estiver válida.

2.3. Valores incontroversos

A União ainda não reconheceu parcialmente o débito, já que sustentou ter havido pagamento na esfera administrativa.

Logo, o valor de R\$ 1.179.705,57 não pode ser considerado incontroverso, em ordem a justificar requisição de valores.

Impõe-se, assim, o indeferimento do pedido de item iii, b, da petição inicial (ID 6098703, Pág. 9).

2.4. Impugnação

2.4.1. Legitimidade ativa

De acordo com o artigo 8º, III, da Constituição Federal, ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas, independentemente de autorização expressa dos associados.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DOS BENEFÍCIOS. SINDICATO. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS. FUNÇÃO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS SEUS SINDICALIZADOS. DEVER DE DEMONSTRAR A NECESSIDADE DA AJG. NÃO COMPROVADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL (SÚMULA 07 DESTA STJ). ISENÇÃO DE CUSTAS DO SINDICATO. INCIDÊNCIA DAS LEIS N.ºS. 8.078/90 E 7.347/85. INAPLICÁVEIS AO CASO. DIRECIONADAS ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO. VALOR DA CAUSA. DETERMINADA A EMENDA DE OFÍCIO. ARTS. 258, 259 E 260 DO CPC. FIXADO CONFORME O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO ATRAVÉS DA TUTELA JURISDICIONAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA

1. Os sindicatos ostentam legitimato ad causam extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (art. 6º, do CPC) para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF.

2. A Lei n.º 7.788/89 estabelece em seu art. 8º que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam por isso que, assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo.

3. Os sindicatos têm legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação condenatória na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, hipótese em que as referidas entidades atuam em regime de representação processual. Precedentes: AgRg no REsp 763.889/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.10.2007, DJ 26.10.2007 p. 346; REsp 701.588/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 475, REPDJ 27.11.2007 p. 291; REsp 478.990/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006 p. 297; REsp 710.388/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 222; AgRg nos REsp 497.600/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 01.02.2007, DJ 16.04.2007 p. 151; REsp n.º 253.607/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha ao Martins, DJ de 09/09/2002; MS n.º 4.256/DF, Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 01/12/1997. (...) (RESP 876812, proc. 200601779402, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE: 01/12/2008).

Como se vê, a representatividade não está adstrita aos filiados por ocasião do ajuizamento da ação, pelo que o acórdão exequendo não está limitado aos sindicalizados eventualmente listados na ação n.º 2007.34.00.000424-0.

2.2.2. Mérito

No mais, o título exequendo tem fundamento no AgInt no Recurso Especial n.º 1.585.353 – DF:

(...) 7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. (...)

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento. (...)

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008. (destaquei)

E o Código de Processo Civil estabelece que “a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 89, § 3º, do CPC).

Como se vê, o título exequendo não pode ser interpretado apenas pelo dispositivo do acórdão, mas também pela fundamentação, na qual o relator decidiu que a GAT, até então paga como gratificação, ostentava natureza jurídica de vencimento.

Desta forma, sabe-se que o pagamento da GAT era devido e já havia sido realizado na via administrativa e em decorrência da legislação, porém a título de gratificação, o qual retiraria os reflexos em parcelas outras.

O reconhecimento judicial desta verba como vencimento implica incidência sobre demais parcelas como anuênio, único ponto abordado no acórdão.

De logo, o valor da GAT é base de cálculo para a incidência de todas as verbas calculadas sobre o vencimento básico.

Neste sentido, menciono decisão do TRF da 4ª Região:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 2. Agravo interno provido. (TRF4 - AG 5022119-85.2018.4.04.0000 - VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - DJe05/04/2019)

No tocante à correção monetária, os exequentes utilizaram o índice correto.

Sucedeu que no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento, culminando com a decisão, por maioria, pelo afastamento do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, mantendo a decisão em embargos de declaração (DJE 17.10.2019).

Em decorrência, a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, relatora do REsp 1.492.221, que estava suspenso em razão daqueles embargos, decidiu pelo prosseguimento do recurso nos seguintes termos (DJE 30.10.2019):

“Observo, porém, que os quatro embargos de declaração opostos pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) conjuntamente com a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ), pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS, foram rejeitados, sem que houvesse a modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida, em julgamento havido na sessão do Supremo Tribunal Federal de 03/10/2019 (ata publicada em 18/10/2019).

Em consequência, o acórdão de mérito manteve-se hígido, o que já autoriza os Tribunais do País a aplicarem a tese posta, tal qual decidiu o STF, no Plenário e nas Turmas.

Logo, na correção monetária deve ser utilizado o IPCA-E, nos termos do acórdão proferido em Recurso Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. "TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. (omissis)

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. (omissis)

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. (omissis) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. (REsp 1492221/PR - 2014/0283836-2 - Min. Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - DJe 20.03.2018).

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 2. Agravo interno provido. (TRF4 - AG 5022119-85.2018.4.04.0000 - VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - DJe05/04/2019)

Quanto aos juros de mora, aplicando-os, antes ou depois do cálculo do PSS – 11%, o mesmo crédito para a parte exequente não sofre alteração.

De qualquer forma, a retenção não foi efetuada no tempo devido, de forma que os juros incidem também sobre a contribuição, ainda que atualmente tal valor seja revertido para a executada.

3. Dispositivo

Diante disso:

3.1. Acolho parcialmente os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, mantendo-se a decisão que fixou o valor dos honorários advocatícios, devidos pelo ajuizamento desta ação, em R\$ 3.000,00;

3.2. Indefiro o pedido de suspensão da execução, com a ressalva de que eventual precatório/RPV deverá ser requisitado à ordem do juízo e não poderá ser levantado enquanto permanecer válida a liminar proferida na ação rescisória;

3.3. Indefiro o pedido de pagamento de valores incontroversos, formulado pela parte exequente (item iii, b, do ID 6098703, Pág. 9).

3.4. Rejeito a impugnação apresentada pela União, condenando-a a pagar honorários advocatícios nos percentuais estabelecidos nos incisos I a V do § 3º do art. 85 do CPC, inicialmente em 10% sobre o valor da execução.

Intimem-se.”

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de **suspensão** do feito de origem em razão da decisão proferida nos autos da na ação rescisória nº 6.436-DF. Alega, ainda, **ilegitimidade ativa** dos agravados para a propositura da execução, eis que a decisão exequenda se restringiu aos filiados do Sindicato, devendo a parte exequente comprovar ser filiada a este na época da propositura da ação de conhecimento – alega que não consta dos documentos anexados aos autos de origem cópia do rol apresentado pelo Sindicato nos autos da ação principal, de forma a permitir a verificação de de situação (se os exequentes são ou não beneficiários da ação coletiva). No mérito sustenta, em síntese, a necessidade de observância dos **limites objetivos da coisa julgada e a inexigibilidade da obrigação**. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. Subsidiariamente, requer a reforma a decisão recorrida para o fim de que seja aplicada a **TR** nos cálculos do cumprimento de sentença e **impugna** a forma de cálculo a ser adotada quanto à questão dos juros e **PSS**.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de **levantamento ou pagamento** de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Rejeito também a preliminar referente à suposta não comprovação de legitimidade dos exequentes para a propositura da demanda.

Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuíze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E.STF que trago à colação:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. **TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS.** As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente e a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Nesse RE 573232, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “I - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de associados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E.STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E.Tribunais extremos e também deste E.TRF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos” (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgrR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00). 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação à entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.

(STF, RE 696845 AgrR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exarbitrário da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à “extensão” territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgrR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator; aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisignação dos honorários de advogados, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifeste, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador; desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no caso em que a entidade sindical atua com substituída processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apeação desprovida.

(TRF3: AC Nº 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REsp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou orlenação no sentido de que o julgado só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apeação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Nesse RE 883642, o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: **"Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos"**. (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação e do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E. STJ, como se nota no seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E. STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: **"A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)."**; e Tema 481: **"A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97."**

Passo a apreciar o mérito.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E. STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA. SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Por fim, trato das alegações subsidiárias.

A contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindifisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II – Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III – As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 JUDICIAL 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir-se. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incidam juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascimento é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incidam juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000, Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar - em flagrante enriquecimento ilícito - a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXI), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisor recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605270174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

Assim, merece parcial acolhimento a pretensão da agravante.

Por fim, quanto à correção monetária, deve ser observado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030649-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROSANA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de anulação de execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, indeferiu o pedido de produção de prova pericial e avaliação judicial.

Aduz a parte agravante que: é necessária a produção de prova pericial, para comprovação da cobrança de juros capitalizados, ausência de critério para a revisão do saldo devedor e evolução do contrato em desacordo com os patamares legais; o pedido de avaliação judicial, por sua vez, tem por objetivo conferir o valor atual do imóvel, por critérios técnicos, para fins de leilão extrajudicial.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que indefere o pedido de produção de prova pericial ou avaliação judicial.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021122-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Colaciono, ainda, decisão do C. STJ, proferida pelo Min. Antonio Carlos Ferreira no REsp nº 1.838.782/RJ, publicada em 02/04/2020, que trata especificamente do indeferimento de prova:

“A Corte Especial, ao julgar o REsp repetitivo n. 1.704.520/MT (Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 19/12/2018) - Tema n. 988, consolidou o entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018.)

No caso dos autos, o Tribunal de origem reputou incabível o agravo de instrumento para discutir o indeferimento da prova requerida.

Confira-se o seguinte excerto do acórdão (e-STJfl. 39):

Vale registrar que, neste recurso, não se discute a redistribuição do ônus da prova, posto que o recorrente questiona exclusivamente o indeferimento da prova requerida.

Ressalto que, nos termos do artigo 373, I, do CPC, o ônus da prova, acerca dos fatos constitutivos do direito, é do autor. Mesmo em se tratando de relação de consumo, a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VII, do CDC, é possível somente quando comprovado pelo consumidor a verossimilhança de suas alegações ou sua hipossuficiência. O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de prova oral, por entender no caso em apreço ser ela desnecessária para o deslinde da causa.

Nessa linha de raciocínio, em não tendo havido a redistribuição do ônus da prova, inaplicável a hipótese do art. 1.015, inciso XI, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não cabe agravo de instrumento para discutir eventual cerceamento de defesa decorrente da negativa de produção de provas. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT.

AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO.

IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

[...] 3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.700.308/PB, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.)

Portanto, não se trata de um dos casos de cabimento de agravo previstos no art. 1.015 do CPC/2015, tampouco se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da tese jurídica se for aguardado o recurso de apelação, quando poderá ser discutido o alegado cerceamento de defesa.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial”.

De se ressaltar que o art. 1.009, §1º, do CPC, estabelece que as questões resolvidas na fase de conhecimento que não admitem interposição de agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões.

Não obstante, oportuno salientar que a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015275-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO MASTELINI, LARISSA LUCIANE FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PESSOA VIEIRA - SP3577910A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PESSOA VIEIRA - SP3577910A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anderson Roberto Mastelini e Larissa Luciane Fonseca.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

Não obstante o disposto no art. 1017, § 5º do CPC, não foi possível localizar o processo eletrônico correspondente, indicado neste agravo de instrumento como sendo o processo referência 0022519-26.2013.4.03.6100.

Diante disso, intimem-se os ora agravantes, a fim de que juntem aos autos do presente instrumento, cópia dos documentos essenciais e necessários à apreciação do pleito.

Prazo: 5 dias.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001579-74.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULA CRISTINA DOS SANTOS SOBRAL

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MARIANA DE LIMA - SP266633-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FERRARI VIEIRA - SP164163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, formulado pela apelante (id 146488363), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.
P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000332-49.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CRICIANE LOCH MAFRA, MAFRA PIZZARIA BRASILIANA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA - SP78202-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NERY DE OLIVEIRA - SP78202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC, para o fim de declarar como apto a ser executado o valor de R\$ 32.437,52, atualizado até dezembro de 2017. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença apurada entre o valor executado (R\$ 49.625,34), devidamente atualizado, e o valor estabelecido na sentença.

Em petição (ID Num 10014108), os apelantes informam que através de proposta recebida diretamente da embargada, através da sua agência localizada na cidade de Porto Ferreira, liquidou extrajudicialmente o débito apontado nos contratos que originaram os presentes embargos, ou seja, contratos nºs 24.0740.734.000058790 e 24.0740.734.000049103, no importe de R\$11.000,00.

Instruíram a petição com cópia do boleto de liquidação de dívida, extrato do pagamento, relatório das despesas processuais e comprovantes de liquidação dos contratos mencionados, expedidos pelo Sistema de Aplicações e Posição de Dívida, requerendo expressamente a desistência do recurso de apelação.

Decido.

Nos termos do art. 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litiscosortes, desistir do recurso interposto. Frise-se que, no caso dos autos, inexistia hipótese de prejuízo ao apelado na desistência ora requerida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da parte autora quanto ao presente recurso de apelação.

Certifique-se o trânsito em julgado, baixando-se à origem

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5006273-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEDRO RICCI SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEDRO RICCI SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **PEDRO RICCI SOBRINHO** contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que lhe é movida pelo **INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, sustentando a existência de omissão e contradição no julgado.

DECIDO.

O recurso foi oposto no prazo legal. Contudo, não vislumbro a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Isto porque os documentos aos quais o excipiente se reporta (fls 317/24 e fls 389/392) são, em verdade, certidões atualizadas do imóvel conscrito.

Entendo que o excipiente não logrou êxito em comprovar irrefutavelmente a utilização do imóvel penhorado como sua moradia e estender-lhe assim a proteção assegurada ao bem de família.

Na realidade, há descontentamento com a sentença embargada, não sendo o presente recurso adequado para resolver insatisfações com a decisão proferida.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC). 2. É nítido o intuito protelatório do recurso, dando ensejo à aplicação da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% do valor corrigido da causa. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg nos EREsp 545.285/RS, Relator o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 1º/8/2006).

Diante destas razões, conheço dos Embargos por serem cabíveis e tempestivos, mas DESACOLHO-OS, persistindo a decisão atacada tal como foi lançada.

2. Diante dos documentos juntados, indefiro ainda a concessão da justiça gratuita, uma vez que a declaração de imposto de renda atesta que o excipiente auferiu rendimento superior ao dobro do salário mínimo em vigor.”

Alega o agravante, em síntese, que: a) o fato gerador dos créditos tributários de págs. 376 dos autos principais (crédito 353686107), ocorreram de março de 1996 a dezembro de 1998 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 14/05/2002, ou seja, após o decurso do prazo quinquenal. Portanto, estão prescritos os débitos anteriores a 14/05/1997; b) a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob o n. 3344, localizado na R. Antônio Marinelli, n 88, Jardim das Rosas, Espírito Santo do Pinhal, SP; por tratar-se de bem de família.

Foi proferida decisão pelo então Relator, **Desembargador Federal Souza Ribeiro**, como o seguinte teor:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Ricci Sobrinho contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Sustenta, em suma, que houve a prescrição do crédito tributário, posto que, ocorridos os fatos geradores no período de março/1996 a dezembro/1998, a execução fiscal foi ajuizada em 14/05/2002. Aduz, ainda, a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob o n° 3344, eis que caracterizado como bem de família.

Pois bem. Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula n° 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

“Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.”

Nestes termos, tendo sido o crédito em cobro, relativo ao período de 1996 a 1998, lançado em 29/08/2001, não se operou a decadência.

No tocante à prescrição do crédito em cobro consigno que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso, nas hipóteses do parágrafo único, do art. 174, do CTN:

“art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n° 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Interrompendo-se o prazo prescricional pelo despacho do juiz que ordena a citação, na redação original do inc. I, do art. 174, aplicável às ações propostas antes da vigência da LC 118/05, ou seja, 09/06/2005, somente com a citação da devedora se interrompe a prescrição. Não se aplica o art. 8º, §2º a Lei de Execução Fiscal, que sendo lei ordinária, conflita com o Código Tributário Nacional, que possui status de lei complementar.

Por sua vez, o CPC/73, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação.

Diante disso, firmou-se o entendimento de que o marco interruptivo, previsto no inc. I, do art. 174, do CTN, seja ele a citação ou o despacho que ordena o ato citatório, retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Assim, constituído o crédito em 29/08/2001, proposta a execução fiscal em 15/05/2002, com citação do devedor em 25/08/2003, tem-se que o executivo fiscal fora proposto dentro do prazo prescricional.

Passo à questão acerca do reconhecimento do bem de família.

Estabelecem os artigos 1º e 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que "Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família":

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

(...)

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; (Revogado pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor de pensão alimentícia;

III - pelo credor da pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem, do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal, observadas as hipóteses em que ambos responderão pela dívida; (Redação dada pela Lei nº 13.144 de 2015)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. (Incluído pela Lei nº 8.245, de 1991)

Extrai-se dos termos postos no "caput" do artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que quatro são os requisitos gerais para a caracterização do bem de família:

1) O imóvel há que ser de propriedade do casal ou da entidade familiar;

2) Dívida contraída pelos próprios cônjuges, os pais ou os filhos;

3) O imóvel deve servir de moradia;

4) Que resida no imóvel uma família. O Superior Tribunal de Justiça deu interpretação teleológica ao sentido da impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 para abranger pessoa "solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada", pouco importando, pois "o sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa" - RE/SP 200200185370, Min. Ari Pargendler, DJ de 16/06/2003 PG:00334.

A própria Lei nº 8.009/90 excepciona a impenhorabilidade nas hipóteses especificadas nos incisos do artigo 3º.

No caso dos autos, o ora recorrente juntou documentação (contas de água, esgoto, celular, procuração "ad judicium" e escritura pública de união estável) a demonstrar que o imóvel situado à Rua Antônio Marinelli, 88, objeto da matrícula 3.344, sobre o qual recaiu a penhora, é utilizado como sua moradia e, de outro lado, que o imóvel situado à Rua Pedro Scannapieco 168, matrícula 3.470, não lhe pertence.

Assim, com vistas a assegurar o resultado prático do provimento jurisdicional, existindo o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, entendo prudente suspender a penhora que recaiu sob o imóvel de matrícula 3.344 até a vinda da contraminuta.

Ante o exposto, defiro efeito suspensivo ao recurso para suspender a prática de atos expropriatórios com relação ao bem imóvel de matrícula 3.344, penhorado nos autos da execução fiscal de origem.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para resposta.

Intime-se."

A parte agravada apresentou embargos de declaração (Id. 77539978), sustentando, em síntese, que com a promulgação da Lei nº 11.457/2007, o INSS perdeu a capacidade tributária ativa das contribuições sociais para a UNIÃO. Assim, o INSS e suas autoridades, não podem ser mais considerados partes no feito, devendo a União/PGFN ocupar tal posição. Requer a substituição legal do INSS pela UNIÃO.

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal (Id. 89858471), requerendo o afastamento das alegações de prescrição e a expedição de mandado de constatação para que se verifique se o agravante efetivamente reside no endereço do imóvel penhorado, eis que seu endereço cadastrado junto ao CPF é distinto (R. Pedro Scannapieco, 168, Jd. Das Rosas, Santo Antonio do Pinhal).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006273-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PEDRO RICCI SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO PEREZ JUNIOR - SP200995-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Em vista do que consta no Id. 77539978, embora nomeados como Embargos de Declaração, trata-se, na realidade, de petição de requerimento de substituição do polo passivo do presente agravo de instrumento, que ora defiro emrazão da legislação de regência, não havendo prejuízo porque a União Federal já vem se manifestando nos autos, sendo inclusive a responsável pela apresentação de contraminuta. Providencie-se, portanto, a anotação de que o polo passivo do presente feito é ocupado pela UNIÃO FEDERAL.

Indo adiante, a exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto da vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal de CDAs inscritas sob os números 35.368.610-7 e 35.368.612-3, ajuizada em 14/05/2002. O lançamento dos créditos tributários em questão ocorreu em 29/08/2001, quanto a ambas as certidões e, considerando que o despacho citatório foi exarado em 28/6/2002, não há que se falar em prescrição.

Sobre a impenhorabilidade, segundo dispõe o art. 1º, caput, da Lei 8.009/90:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A impenhorabilidade prevista no art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas o único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título.

No caso dos autos, entendo que o agravante apresentou farta documentação comprobatória de que reside no imóvel inscrito sob a matrícula n. 3344, localizado na R. Antônio Marinelli, n.88, Jardim das Rosas, Espírito Santo do Pinhal: escritura de união estável (Id. 1954056 - Pág. 60) e uma miríade de contas de consumo referentes ao imóvel.

Quanto ao imóvel localizado na R. Pedro Scanepieco, 168, mencionado nas contrarrazões, verifica-se que o agravante efetivamente residia no referido local quando adquiriu o imóvel localizado na R. Antonio Marinelli, no ano de 2008, conforme qualificação constante na escritura (Num. 1954058 - Pág. 72), sendo provavelmente este o motivo pelo qual, em algum momento, foi informado como seu endereço residencial em algum cadastro oficial. Todavia, consta dos autos a certidão de matrícula do referido imóvel, indicando que o bem jamais foi de sua propriedade (Id. 1954060).

Assim, diante da ausência de indícios ou alegações de que o agravante seja proprietário de outros imóveis (salvo a referente ao localizado na R. Pedro Scanepieco, já afastada), de rigor o reconhecimento do caráter de bem de família do imóvel localizado na R. Antonio Marinelli, 88, devendo ser cancelada a penhora realizada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de cancelar a penhora que recaiu sobre o imóvel inscrito sob a matrícula n. 3344, localizado na R. Antônio Marinelli, n.88, Jardim das Rosas, Espírito Santo do Pinhal, diante do reconhecimento da impenhorabilidade decorrendo do caráter de bem de família. No mais, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração opostos pela parte agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Trata-se de execução fiscal de CDAs inscritas sob os números 35.368.610-7 e 35.368.612-3, ajuizada em 14/05/2002. O lançamento dos créditos tributários em questão ocorreu em 29/08/2001, quanto a ambas as certidões. Considerando que o despacho citatório foi exarado em 28/6/2002, não há que se falar em prescrição.

- Segundo dispõe o art. 1º, caput, da Lei 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. A impenhorabilidade prevista nesse art. 1º da Lei 8.009/90 abrange apenas o único imóvel ocupado pela entidade familiar, a qual é composta por pai, mãe e filhos, não importando a que título.

- O agravante apresentou farta documentação comprobatória de que reside no imóvel inscrito sob a matrícula n. 3344, localizado na R. Antônio Marinelli, n 88, Jardim das Rosas, Espírito Santo do Pinhal, escritura de união estável e uma miríade de contas de consumo referentes ao imóvel.

- Quanto ao imóvel localizado na R. Pedro Scanepieco, 168, mencionado nas contrarrazões, verifica-se que o agravante efetivamente residia no referido local quando adquiriu o imóvel localizado na R. Antonio Marinelli, no ano de 2008, conforme qualificação constante na escritura, sendo provavelmente este o motivo pelo qual, em algum momento, foi informado como seu endereço residencial em algum cadastro oficial. Todavia, consta dos autos a certidão de matrícula do referido imóvel, indicando que o bem jamais foi de sua propriedade.

- Diante da ausência de indícios ou alegações de que o agravante seja proprietário de outros imóveis (salvo a referente ao localizado na R. Pedro Scanepieco, já afastada), de rigor o reconhecimento do caráter de bem de família do imóvel localizado na R. Antonio Marinelli, 88, devendo ser cancelada a penhora realizada.

- Agravado de instrumento parcialmente provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015710-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DANIELA DOS SANTOS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício de revisão de contrato de financiamento de imóvel.

Pretende a recorrente a reforma da sentença com a procedência da demanda.

Noticiada a renúncia dos patronos da parte autora ao mandato (id 89642708), foram proferidos despachos determinando a sua intimação pessoal, para proceder à regularização da representação processual (ids 138618070 e 144506149).

Nas duas oportunidades a parte autora foi intimada pessoalmente, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar a representação processual.

DECIDO.

Aplicável o disposto no art. 932, III do Código de Processo Civil.

No que diz sobre o recurso da parte autora, cumpre destacar que, a teor do art. 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil, deixando a parte recorrente de regularizar sua representação processual, o recurso por ela interposto não será conhecido, *in verbis*:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

(...)

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente.

A respeito do tema, confirmam-se julgados do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RENÚNCIA. NÃO REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a ausência de representação processual, ainda que proveniente de renúncia posterior à interposição do recurso, impõe à parte o dever de regularização, sob pena de não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto processual.' (AgRg no Ag 1399568/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 22/10/2013).

2. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no AREsp 906.912/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 21/09/2017, DJe DE 28/09/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. FALTA DE INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. INTIMAÇÃO PARA SANAR O VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO. RECURSO INEFICAZ. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 104, § 2º, 76 § 2º, 1E 932, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC DE 2015.

1. Revela-se defeito a interposição simultânea de dois agravos internos contra o mesmo ato judicial, ante o princípio da unirecorribilidade e a ocorrência da preclusão consumativa, o que reclama o não conhecimento da segunda insurgência.

2. Diante da não regularização do vício da representação processual no prazo legal, após a parte ser intimada, o recurso suscrito por advogado sem procuração nos autos é considerado ineficaz, por força da norma do art. 104, § 2º, do CPC/2015, não merecendo ser conhecido (art. 76, § 2º, I, do CPC/2015).

3. Agravo interno de fls. 272-286 não conhecido e agravo interno de fls. 247-270 não provido.

(STJ - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1084864 2017.00.82754-5, QUARTA TURMA, Relator Luis Felipe Salomão, DJE de 12/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. INÉRCIA DA PARTE RECORRENTE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

I - Superveniente renúncia ao mandato aliada ao fato de, após regularmente intimada, não ter a parte recorrente constituído novo patrono que implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso. Precedentes.

II - Recurso não conhecido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 0017620-77.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR,

julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2020).

Desta feita, não tendo sido sanado o vício de representação, de rigor o não conhecimento da apelação interposta, na forma do art. 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018871-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROBERTO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PERES RIGHETO MATTEUCCI - SP222980-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ROBERTO FERREIRA** contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Considerando a não localização da empresa executada/embarante, bem como a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil (abuso da personalidade jurídica), remetam-se os presentes autos ao SEDI para incluir no polo passivo o(s) responsável(is) indicado(s) pela exequente : Adriano Ferreira Neto, Hebe Young Sim Ferreira, Manoel da Conceição Ferreira, Maria Cecília Ferreira de Moraes, Nelson Ferreira e Roberto Ferreira (fls. 172/177).

Após, expeça-se o necessário para a intimação do(s) executado(s) nos termos do artigo 523, parágrafos 1º e 3º do CPC.”

Sustenta o agravante, em síntese, que o novo Código de Processo Civil traz procedimento próprio para desconconsideração de personalidade jurídica, na forma de incidente processual, prestigiando os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, ressaltando que o STJ já assentou o entendimento de que o procedimento para desconconsideração de personalidade jurídica deve obedecer ao rito previsto no diploma processual mencionado. Ressalta, ainda, a inaptidão de documento desatualizado da Jucesp para subsidiar pedido de desconconsideração da personalidade jurídica e a ausência dos requisitos para a desconconsideração pretendida, notadamente diante da inocorrência de abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial. Requer a anulação da decisão agravada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade para o empreendedorismo necessário ao crescimento e ao desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconconsideração da personalidade jurídica da empresa ou o redirecionamento (nesse caso, em ações de execução fiscal) para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios-gerentes e administradores.

A mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial dos sócios em relação a dívidas da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Movida por legítimos interesses fiscais e extrafiscais inerentes aos créditos públicos, a legislação tem simplificado o processamento de ações de execução fiscal ao permitir o redirecionamento da exigência, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador pessoalmente responsável. Tratando-se de tributos, o redirecionamento depende da comprovação de prática atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN). No caso de créditos não tributários, o redirecionamento está positivado no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), desde que demonstrado o excesso cometido na gestão do empreendimento. E, ainda no âmbito de ações de execução fiscal, a jurisprudência se firmou pela possibilidade de redirecionamento se constatada a dissolução irregular da empresa (provada ou presumida E.STJ, Súmula 435), otimizando a satisfação de quaisquer créditos públicos (tributários ou não tributários, E.STJ, REsp 1371128/RS - Tema 630).

Todavia, o direito positivo e a orientação jurisprudencial, pertinentes às ações de execução fiscal não são extensíveis para fase de cumprimento de sentença na qual a Fazenda Pública cobra honorários sucumbenciais, mesmo porque essas verbas, até 2016, eram direcionadas ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF (art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.437/1975) e, com a Lei nº 13.327/2016, passaram a pertencer aos advogados públicos federais.

Não sendo possível o redirecionamento da cobrança de honorários sucumbenciais da Fazenda Pública, a responsabilidade pessoal de seu sócio-gerente ou administrador depende da instauração do incidente de descon sideração de personalidade jurídica de que trata o art. 133 e seguintes do CPC/2015. Cabível em todas as fases do processo de conhecimento, bem como no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica serve para a demonstração dos requisitos do art. 50 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

O abuso de personalidade jurídica (caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial), de que trata o art. 50 do Código Civil é configurado com a comprovação da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos usando a pessoa jurídica, ou ignorando a distinção entre seu patrimônio pessoal e os bens da empresa (p. ex., E-STJ, REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26/04/2017).

Ainda que seja possível superar a necessidade da instauração formal do incidente previsto no art. 133 e seguintes do CPC/2015 (porque foi assegurada ampla defesa e o contraditório aos envolvidos), a dissolução irregular da empresa, por si só, não configura o abuso que ampara a descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados do E-STJ e desta E.Corte Federal:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFIRMAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. O CPC de 2015 estabelece procedimento próprio para a descon sideração da personalidade jurídica, possibilitando que ocorra no âmbito de cumprimento de sentença (art. 134), por meio da instauração incidente, no qual será citado o sócio para se defender e apresentar as provas cabíveis (arts. 133-137). Tal procedimento foi realizado no presente caso, no qual o pedido de descon sideração foi acolhido em sede de incidente apresentado em cumprimento de sentença em ação monitoria (v. fls. 199 a 203). 3. A descon sideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, a fim de que o patrimônio dos sócios responda pela dívida da sociedade empresária, somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver demonstrada a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 4. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias autorizaram a descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, concluindo, com base nos fatos concretamente apresentados, que houve esvaziamento do patrimônio da sociedade em favor do sócio ora agravante, inviabilizando o pagamento das dívidas sociais e levando à confusão patrimonial. (...) (STJ. AgInt no AREsp 1362690/DF – (2018/0236328-9). Quarta turma. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Data do Julgamento: 10/12/2019; Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 50 DO CC. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. (...) 2. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios de pessoa jurídica pelo pagamento de honorários sucumbenciais, sob o fundamento de que se constatou a dissolução irregular da sociedade. 3. A jurisprudência do STJ firmou a compreensão de que a dissolução irregular não é suficiente, por si só, para o cumprimento da descon sideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC. 4. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, "a dissolução irregular de sociedade empresária, presumida ou, de fato, ocorrida, por si só, não está incluída nos conceitos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a que se refere o art. 50 do CC/2002, de modo que, sem prova da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos por meio da pessoa jurídica ou, ainda, sem a comprovação de que houvesse confusão entre os patrimônios social e pessoal do sócio, à luz da teoria maior da disregard doctrine, a dissolução irregular caracteriza, no máximo e tão somente, mero indício da possibilidade de eventual abuso da personalidade, o qual, porém, deverá ser devidamente demonstrado pelo credor para oportunizar o exercício de sua pretensão executória contra o patrimônio pessoal do sócio" (REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26.4.2017). 5. Hipótese em que a Corte a quo errou: "no caso posto, o requerimento para inclusão dos sócios no polo passivo decorreu da simples não localização do executado, situação que não caracteriza qualquer das hipóteses que possam dar ensejo ao reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, não havendo prova nos autos da ocorrência dos requisitos específicos autorizados desta medida excepcional (fl. 253, e-STJ). (...) (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.768.459 - SP (2018/0246098-7) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN - Data do Julgamento: 28/03/2019 - Data da Publicação no DJe: 21/05/2019).

DIREITO MATERIAL. DESCONSIDERAÇÃO COM BASE NO ART. 50 DO CC/2002. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE DE SUA COMPROVAÇÃO. 1. A descon sideração da personalidade jurídica não visa à sua anulação, mas somente objetiva descon siderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem, com a declaração de sua ineficácia para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, incólume para seus outros fins legítimos. 2. O CPC/2015 inovou no assunto prevendo e regulamentando procedimento próprio para a operacionalização do instituto de inquestionável relevância social e instrumental, que colabora com a recuperação de crédito, combate à fraude, fortalecendo a segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores, apresentando como modalidade de intervenção de terceiros (arts. 133 a 137). 3. Nos termos do novo regramento, o pedido de descon sideração não inaugura ação autônoma, mas se instaura incidentalmente, podendo ter início nas fases de conhecimento, cumprimento de sentença e executiva, opção, inclusive, há muito admitida pela jurisprudência, tendo a normatização empreendida pelo novo diploma o mérito de revestir de segurança jurídica a questão. 4. Os pressupostos da descon sideração da personalidade jurídica continuam a ser estabelecidos por normas de direito material, cuidando o diploma processual tão somente da disciplina do procedimento. Assim, os requisitos da descon sideração variarão de acordo com a natureza da causa, seguindo-se, entretanto, em todos os casos, o rito procedimental proposto pelo diploma processual. 6. Nas causas em que a relação jurídica subjacente ao processo for cível-empresarial, a descon sideração da personalidade da pessoa jurídica será regulada pelo art. 50 do Código Civil, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. 7. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a descon sideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 8. Recurso especial provido. (REsp 1.729.554/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 06/06/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/02. DISSOLUÇÃO IRREGULAR E FALTA DE BENS PENHORÁVEIS. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a existência de indícios de encerramento irregular da sociedade aliada à falta de bens capazes de satisfazer o crédito exequendo não constituem motivos suficientes para a descon sideração da personalidade jurídica, porquanto se trata de medida excepcional e está subordinada à efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Precedentes. 4. Estando o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, incide, no ponto, a Súmula nº 568 do STJ. 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, aplica-se ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 5. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1115877 2017.01.35934-5, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/06/2018 ..DTPB:);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO. 1. O propósito recursal é determinar se: a) há provas suficientes da sociedade de fato supostamente existente entre os recorridos; e b) existem elementos aptos a ensejar a instauração de incidente de descon sideração inversa da personalidade jurídica. 2. A existência da sociedade pode ser demonstrada por terceiros por qualquer meio de prova, inclusive indícios e presunções, nos termos do art. 987 do CC/02. 3. A personalidade jurídica e a separação patrimonial dela decorrente são véus que devem proteger o patrimônio dos sócios ou da sociedade, reciprocamente, na justa medida da finalidade para a qual a sociedade se propõe a existir. 4. Com a descon sideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando-se momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador. 5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de descon sideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de descon sideração ser precedida do efetivo contraditório. 6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de descon sideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1.647.362/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA. 1. Mera dissolução irregular ou insolvência da sociedade que não justifica a descon sideração da personalidade jurídica. Necessidade de demonstração pelo interessado de que os sócios abusaram da personalidade jurídica em virtude de excesso de mandato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Precedentes do E. STJ. II. Recurso provido. (TRF3. AI 5030855-85.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data do julgamento: 23/09/2020).

No caso dos autos, trata-se de hipótese de execução de verbas sucumbenciais, que não prescinde da instauração de incidente específico caso se pretenda a descon sideração de personalidade de jurídica da executada. Observe-se, ainda, que nesse caso a dissolução irregular da empresa, por si só, não configura o abuso que poderia amparar a descon sideração pretendida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035482-68.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JAPUI COMERCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, AMERICO PEREIRA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035482-68.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JAPUI COMERCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, AMERICO PEREIRA JUNIOR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face sentença que, *ex officio*, julgou extinta execução fiscal proposta para a cobrança de FGTS, nos termos do art. 924, inc. V, do CPC, por reputar caracterizada a prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submetido o *decisum* à remessa necessária.

Pugna a recorrente pela reversão do julgado, sustentando que, mesmo após a prolação do despacho citatório, que interrompeu o prazo prescricional, em momento algum o feito permaneceu paralisado ou arquivado por mais de 30 (trinta) anos antes de novembro de 2014, ou por 05 (cinco) anos a partir de novembro de 2014, data fixada pelo E.STF no julgamento do ARE 709.212, pelo que não restou configurada a prescrição intercorrente no caso em espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035482-68.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JAPUI COMERCIO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, AMERICO PEREIRA JUNIOR

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Como se sabe, havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (cujas hipóteses de incidência atualmente encontram-se revogadas).

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo que se falar em emergência normativa conforme a legislação tributária, acerca do que consta a Súmula 353 do E.STJ: “*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*”.

Em regra, os parâmetros de imposição desse FGTS estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve importante controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

Houve importante controvérsia judicial sobre o prazo prescricional para a cobrança dessa contribuição dos empregadores, sobre o que a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST). Contudo, analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(ARE 709212, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Nesse mesmo ARE 709212, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 608: "O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Obs: Redução da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015."

Ainda nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Porque a orientação do E.STF foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, por certo não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF no ARE 709212.

Note-se que foi dada nova redação ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 pela Lei nº 13.932/2019, suprimindo a referência ao prazo trintenário para cobrança do FGTS.

No caso *sub examine*, há cobranças de contribuições ao FGTS referentes ao período de 08/1990 até 08/1991, com o ajuizamento da execução fiscal em 18/07/2000 (ID 140954781, fl. 4). O coexecutado Américo Pereira Júnior foi citado, por carta com aviso de recebimento, em 22/08/2001 (ID 140954781, fl. 13).

Após o regular trâmite processual, foi expedido mandado de penhora de bens da executada, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 31/05/2005, que deixou de proceder à constrição de bens por ter sido informado pela caseira do imóvel, Sra. Maria Aparecida dos Santos Andrade, que a casa principal encontrava-se desocupada e que seu morador, Sr. Américo Pereira Junior, havia falecido há cerca de dois anos, estando sua esposa internada em hospital em estado grave. Foi informado, também, que os filhos do casal mudaram-se do local há muito tempo e somente um deles, Wellington, comparece esporadicamente (ID 140954781, fl. 44).

Ao tomar ciência dessa informação, a exequente requereu a citação da empresa executada por mandado, tendo sido expedido, entretanto, carta com aviso de recebimento para tal desiderato, a qual retornou negativa (ID 140954781, fl. 51). Diante disso, procedeu-se à citação por edital da sociedade devedora e de seu corresponsável tributário (ID 140955132, fls. 6/7).

Decorrido *in albis* o prazo legal para manifestação dos executados (ID 140955132, fl. 8), solicitou a exequente a penhora *on line* de ativos financeiros em nome dos devedores, via sistema Bacenjud (ID 140955132, fl. 10). Deferido o pleito, foi realizado o bloqueio de valores em conta bancária de titularidade de Américo Pereira Junior; porém, tal medida restou infrutífera (ID 140955132, fl. 15).

Diante disso, a CEF requereu a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, o que ensejou a remessa dos autos ao arquivo em 24/08/2011 (ID 140955132, fl. 20), onde permaneceram até 10/06/2015, quando foram desarquivados para juntada de petição da exequente solicitando vista do processo (ID 140955132, fl. 21).

Mais tarde, foi tentado o bloqueio de ativos financeiros em nome da pessoa jurídica devedora, via sistema Bacenjud, sem sucesso (ID 140955132, fl. 39). A exequente formulou, então, pedido de constrição sobre a receita mensal da empresa, em percentual de 15% (ID 140955132, fl. 46).

Em virtude da anulação da citação editalícia da empresa executada, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação de bens da devedora, certificando o Sr. Oficial de Justiça, em 27/05/2020, a não localização da sociedade empresarial no endereço indicado (ID 140955140, fl. 1). Com base nessa constatação, formulou a exequente pedido de inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal (ID 140955143).

Logo após, em atendimento à determinação judicial para que se pronunciasse sobre possível ocorrência de prescrição intercorrente, sustentou a exequente não ter se operado tal instituto no caso em análise, ao argumento de que o prazo prescricional para cobrança do FGTS é trintenário (ID 140955150).

Em 13/08/2020, foi proferida sentença extintiva da presente execução, fundamentada na ocorrência da prescrição intercorrente (ID 140955153).

Verifico, portanto, que não houve paralisação do feito por lapso superior a trinta anos, nem por prazo superior a cinco anos contados do decidido pelo E.STF no ARE 709212, julgado em 13/11/2014. Sendo assim, não vislumbro hipótese configuradora de prescrição intercorrente no caso em exame.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DEVIDO AO FGTS. LEI Nº 8.036/1990. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO DO E.STF. TESE NO TEMA 608. MODULAÇÃO DE EFEITOS. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA.

- Havia duas espécies distintas de contribuições para o FGTS, uma caracterizada como direito fundamental do trabalhador (regida pela Lei 8.036/1990) e outra com natureza tributária exigida nos termos da Lei Complementar 110/2001 (atualmente revogada).

- O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal).

- Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

- A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608).

- Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

- Porque a orientação do E.STF foi afirmada com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal e mesmo o FGTS tratado na Lei nº 8036/1990 não tendo natureza tributária, não há que se falar em suspensão do prazo prescricional por 180 dias (art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830/1980). Pelas mesmas razões, a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública não tem seu prazo reduzido à metade (regra prevista no Decreto nº 20.910/1932), de maneira que corre por inteiro. E diante das peculiaridades do FGTS da Lei nº 8.036/1990, não são aplicáveis os critérios da Súmula 314 do E.STJ quando confrontem com a modulação de efeitos feita pelo E.STF no ARE 709212.

- No caso dos autos, não houve paralisação do feito por lapso superior a trinta anos, nem por prazo superior a cinco anos contados do decidido pelo E.STF no ARE 709212, julgado em 13/11/2014, pelo que não restou configurada a ocorrência de prescrição intercorrente no caso em exame.

- Apelação fazendária provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVADO: FILIPE COSTA BEREZOSKI

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIA MARIA LELIS MELLO BERNARDI - SP306560-N, ELISANGELA URBANO BATISTA - SP288213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença que move contra **FILIPE COSTA BEREZOSKI**.

A decisão agravada, em síntese, indeferiu pedido de descon sideração de personalidade jurídica formulado pela via incidental pela exequente, ora agravante, sob o fundamento de que não restou minimamente demonstrado que o suscitado tenha atuado com desvio de finalidade da personalidade jurídica e, menos ainda, não restou inequívoca a confusão patrimonial alegada. Ressaltou-se que a simples inadimplência ou a não localização da pessoa jurídica no seu endereço registrado nos órgãos oficiais não formam prova suficiente para subsunção do caso ao preconizado no art. 50 do Código Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada foi intimada para pagamento da verba honorária fixada nos autos principais e manteve-se inerte. Expedido mandado de livre penhora de seus bens, certificou-se que a executada encerrou suas atividades no endereço constante no sistema de dados da Receita Federal do Brasil e na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, sendo que em ambos os cadastros a notícia é de que a empresa executada se encontra ativa. Ressalta que a empresa executada deixou de apresentar as declarações fiscais exigidas pela legislação tributária a partir do ano de 2014. Com base nestas informações, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade. Por tal motivo, a agravante requereu a descon sideração da personalidade jurídica da executada com a inclusão de seu representante legal, Filipe Costa Berezoski, no pólo passivo do cumprimento de sentença. Todavia, o pedido foi indeferido. Alega que o MM. Juiz de origem descon siderou a evidente dissolução irregular da empresa e os deveres de lealdade e probidade de todo administrador, que vedam o uso da personalidade jurídica da sociedade como forma de escapar impune da violação à lei ou ao contrato. Argumenta que se uma sociedade declara um local como sede e não se encontra no local declarado, tal ato é reprovável e representa clara ação dos dirigentes no sentido de se esquivar das obrigações societárias. Aduz que não pode uma sociedade pretender se tornar inatingível por estar dissolvida irregularmente, uma vez que inexistente essa previsão legal: o sócio deveria perseguir a regular dissolução da sociedade, a fim de oportunizar aos credores o direito de ver adimplidos seus créditos. Ao deixar de fazê-lo, violou a lei. Requer a reforma da decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do cumprimento de sentença em face do sócio.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

Como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade para o empreendedorismo necessário ao crescimento e ao desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a descon sideração da personalidade jurídica da empresa ou o redirecionamento (nesse caso, em ações de execução fiscal) para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios-gerentes e administradores.

A mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial dos sócios em relação a dívidas da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E. STJ afirma que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Movida por legítimos interesses fiscais e extrafiscais inerentes aos créditos públicos, a legislação tem simplificado o processamento de ações de execução fiscal ao permitir o redirecionamento da exigência, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador pessoalmente responsável. Tratando-se de tributos, o redirecionamento depende da comprovação de prática atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN). No caso de créditos não tributários, o redirecionamento está positivado no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), desde que demonstrado o excesso cometido na gestão do empreendimento. E, ainda no âmbito de ações de execução fiscal, a jurisprudência se firmou pela possibilidade de redirecionamento se constatada a dissolução irregular da empresa (provada ou presunida E. STJ, Súmula 435), otimizando a satisfação de quaisquer créditos públicos (tributários ou não tributários, E. STJ, REsp 1371128/RS-Tema 630).

Todavia, o direito positivo e a orientação jurisprudencial, pertinentes às ações de execução fiscal não são extensíveis para fase de cumprimento de sentença na qual a Fazenda Pública cobra honorários sucumbenciais, mesmo porque essas verbas, até 2016, eram direcionadas ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF (art. 6º, do Decreto-Lei nº 1.437/1975) e, com a Lei nº 13.327/2016, passaram a pertencer aos advogados públicos federais.

Não sendo possível o redirecionamento da cobrança de honorários sucumbenciais da Fazenda Pública, a responsabilidade pessoal de seu sócio-gerente ou administrador depende da instauração do incidente de descon sideração de personalidade jurídica de que trata o art. 133 e seguintes do CPC/2015. Cabível em todas as fases do processo de conhecimento, bem como no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica serve para a demonstração dos requisitos do art. 50 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 50. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

O abuso de personalidade jurídica (caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial), de que trata o art. 50 do Código Civil é configurado com a comprovação da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos usando a pessoa jurídica, ou ignorando a distinção entre seu patrimônio pessoal e os bens da empresa (p. ex., E. STJ, REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26/04/2017).

Ainda que seja possível superar a necessidade da instauração formal do incidente previsto no art. 133 e seguintes do CPC/2015 (porque foi assegurada ampla defesa e o contraditório aos envolvidos), a dissolução irregular da empresa, por si só, não configura o abuso que ampara a descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ e desta E. Corte Federal:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONFIRMAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. O CPC de 2015 estabelece procedimento próprio para a descon sideração da personalidade jurídica, possibilitando que ocorra no âmbito de cumprimento de sentença (art. 134), por meio da instauração incidente, no qual será citado o sócio para se defender e apresentar as provas cabíveis (arts. 133-137). Tal procedimento foi realizado no presente caso, no qual o pedido de descon sideração foi acolhido em sede de incidente apresentado em cumprimento de sentença em ação monitoria (v. fls. 199 a 203). 3. A descon sideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, a fim de que o patrimônio dos sócios responda pela dívida da sociedade empresária, somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver demonstrada a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 4. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias autorizaram a descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, concluindo, com base nos fatos concretamente apresentados, que houve esvaziamento do patrimônio da sociedade em favor do sócio ora agravante, inviabilizando o pagamento das dívidas sociais e levando à confusão patrimonial. (...) (STJ. AgInt no AREsp 1362690/DF – (2018/0236328-9). Quarta turma. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO. Data do Julgamento: 10/12/2019; Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ART. 50 DO CC. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. (...) 2. Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios de pessoa jurídica pelo pagamento de honorários sucumbenciais, sob o fundamento de que se constatou a dissolução irregular da sociedade. 3. A jurisprudência do STJ firmou a compreensão de que a dissolução irregular não é suficiente, por si só, para o implemento da desconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC. 4. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, "a dissolução irregular de sociedade empresária, presumida ou, de fato, ocorrida, por si só, não está incluída nos conceitos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial a que se refere o art. 50 do CC/2002, de modo que, sem prova da intenção do sócio de cometer fraudes ou praticar abusos por meio da pessoa jurídica ou, ainda, sem a comprovação de que houvesse confusão entre os patrimônios social e pessoal do sócio, à luz da teoria maior da disregard doctrine, a dissolução irregular caracteriza, no máximo e tão somente, mero indicio da possibilidade de eventual abuso da personalidade, o qual, porém, deverá ser devidamente demonstrado pelo credor para oportunizar o exercício de sua pretensão executória contra o patrimônio pessoal do sócio" (REsp 1.315.166/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 26.4.2017). 5. Hipótese em que a Corte a quo exarou: "no caso posto, o requerimento para inclusão dos sócios no polo passivo decorreu da simples não localização do executado, situação que não caracteriza qualquer das hipóteses que possam dar ensejo ao reconhecimento do abuso da personalidade jurídica, não havendo prova nos autos da ocorrência dos requisitos específicos autorizadores desta medida excepcional (fl. 253, e-STJ). (...) (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.768.459 - SP (2018/0246098-7) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN - Data do Julgamento: 28/03/2019 - Data da Publicação no DJe: 21/05/2019).

DIREITO MATERIAL. DESCONSIDERAÇÃO COM BASE NO ART. 50 DO CC/2002. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESVIO DE FINALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE DE SUA COMPROVAÇÃO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica não visa à sua anulação, mas somente objetiva desconsiderar, no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que através dela se escondem, com a declaração de sua ineficácia para determinados efeitos, prosseguindo, todavia, incólume para seus outros fins legítimos. 2. O CPC/2015 inovou no assunto prevendo e regulamentando procedimento próprio para a operacionalização do instituto de inquestionável relevância social e instrumental, que colabora com a recuperação de crédito, combate à fraude, fortalecendo a segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores, apresentando como modalidade de intervenção de terceiros (arts. 133 a 137). 3. Nos termos do novo regramento, o pedido de desconsideração não inaugura ação autônoma, mas se instaura incidentalmente, podendo ter início nas fases de conhecimento, cumprimento de sentença e executiva, opção, inclusive, há muito admitida pela jurisprudência, tendo a normatização empreendida pelo novo diploma o mérito de revestir de segurança jurídica a questão. 4. Os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica continuam a ser estabelecidos por normas de direito material, cuidando o diploma processual tão somente da disciplina do procedimento. Assim, os requisitos da desconsideração variarão de acordo com a natureza da causa, seguindo-se, entretanto, em todos os casos, o rito procedimental proposto pelo diploma processual. 6. Nas causas em que a relação jurídica subjacente ao processo for civil-empresarial, a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica será regulada pelo art. 50 do Código Civil, nos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. 7. A inexistência ou não localização de bens da pessoa jurídica não é condição para a instauração do procedimento que objetiva a desconsideração, por não ser sequer requisito para aquela declaração, já que imprescindível a demonstração específica da prática objetiva de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. 8. Recurso especial provido. (REsp 1.729.554/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 06/06/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL. CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/02. DISSOLUÇÃO IRREGULAR E FALTA DE BENS PENHORÁVEIS. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a existência de indícios de encerramento irregular da sociedade aliada à falta de bens capazes de satisfazer o crédito exequendo não constituem motivos suficientes para a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto se trata de medida excepcional e está subordinada à efetiva comprovação do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Precedentes. 4. Estando o acórdão recorrido em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, incide, no ponto, a Súmula nº 568 do STJ. 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, aplica-se ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 5. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1115877 2017.01.35934-5, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 15/06/2018 ..DTPB-);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. TERCEIROS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE. MEIO DE PROVA. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OCULTAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO. INDÍCIOS DO ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXISTÊNCIA. INCIDENTE PROCESSUAL. PROCESSAMENTO. PROVIMENTO. 1. O propósito recursal é determinar se: a) há provas suficientes da sociedade de fato supostamente existente entre os recorridos; e b) existem elementos aptos a ensejar a instauração de incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica. 2. A existência da sociedade pode ser demonstrada por terceiros por qualquer meio de prova, inclusive indícios e presunções, nos termos do art. 987 do CC/02. 3. A personalidade jurídica e a separação patrimonial dela decorrente são véus que devem proteger o patrimônio dos sócios ou da sociedade, reciprocamente, na justa medida da finalidade para a qual a sociedade se propõe a existir. 4. Com a desconsideração inversa da personalidade jurídica, busca-se impedir a prática de transferência de bens pelo sócio para a pessoa jurídica sobre a qual detém controle, afastando-se momentaneamente o manto fictício que separa o sócio da sociedade para buscar o patrimônio que, embora conste no nome da sociedade, na realidade, pertence ao sócio fraudador. 5. No atual CPC, o exame do juiz a respeito da presença dos pressupostos que autorizariam a medida de desconsideração, demonstrados no requerimento inicial, permite a instauração de incidente e a suspensão do processo em que formulado, devendo a decisão de desconsideração ser precedida do efetivo contraditório. 6. Na hipótese em exame, a recorrente conseguiu demonstrar indícios de que o recorrido seria sócio e de que teria transferido seu patrimônio para a sociedade de modo a ocultar seus bens do alcance de seus credores, o que possibilita o recebimento do incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica, que, pelo princípio do tempus regit actum, deve seguir o rito estabelecido no CPC/15. 7. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1.647.362/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA. 1. Mera dissolução irregular da sociedade que não justifica a desconsideração da personalidade jurídica. Necessidade de demonstração pelo interessado de que os sócios abusaram da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Precedentes do E. STJ. II. Recurso provido. (TRF3. AI 5030855-85.2019.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data do julgamento: 23/09/2020).

No caso dos autos, trata-se de hipótese de execução de verbas sucumbenciais.

Como mencionado na decisão agravada, a agravante não comprovou a presença dos requisitos estatuidos no art. 50 do Código Civil, não sendo viável a desconsideração pretendida. Fundamenta seu pedido unicamente na dissolução irregular da executada, que, por si só, não configura o abuso que ampara a desconsideração da personalidade jurídica, como acima exposto.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000459-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONILDO LUIZ DA SILVA - SP108873

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000459-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, inc. IV do CPC, diante da inclusão do crédito exigido em programa de parcelamento.

Apela a União (exequente) sustentando que a adesão ao parcelamento fiscal acarreta o sobrestamento do processo executivo, nos termos do art. 151, inc. VI do CTN, e não sua extinção, na medida em que o crédito permanece com sua exigibilidade suspensa durante a vigência do referido programa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000459-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONILDO LUIZ DA SILVA - SP108873

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, fóros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, § 3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Quanto ao tema central, o art. 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a insita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação, observada a Tese no Tema 365, firmada pelo E. STJ), e atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado.

Porque o parcelamento importa em reconhecimento de dívida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, interrompendo o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário durante seu regular cumprimento (art. 151, VI, do mesmo CTN), não se justifica a continuidade de ação de execução fiscal para a cobrança forçada na mesma exação.

Desse modo, a ação de execução não deve ser extinta mas tão somente deve ter sua tramitação suspensa até o desfêcho do parcelamento, quando então caberá ao juízo competente a avaliação da situação jurídica apropriada.

Com efeito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/08/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou tese de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inc. VI, do CTN, tendo salientado que a referida suspensão, perfectibilizada após a propositura da demanda, tem o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que:
- "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...)
- § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (militância da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN). 10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
- (STJ, REsp 957509/RS RECURSO ESPECIAL 2007/0127200-3, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. A existência de parcelamento fiscal constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, inc. VI, do CTN) e conseqüente interrupção do prazo prescricional (art. 174, inc. IV, do CTN).
2. A execução deve permanecer suspensa até o adimplemento total do crédito. Na hipótese descumprimento do acordo, a execução prosseguirá (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010). 3. Apelação provida para que a execução seja restabelecida, permanecendo suspensa quanto aos débitos incluídos no parcelamento até o integral cumprimento do parcelamento ou seu inadimplemento.
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP 0000212-4.2020.4.03.9999, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema 29/05/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Assiste razão à apelante. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação. (Precedente).
- Firmado termo de acordo nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado ID.76213729, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 18.04.2018, se impõe a reforma da sentença extintiva. Tal entendimento, que demonstra a pretensão do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 922 do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP 0002405-95.2015.4.03.6100, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 26/05/2020, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 de 29/05/2020)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para que seja afastada a extinção da presente execução fiscal, determinando, porém, a suspensão do feito até o cumprimento integral do parcelamento ou eventual rescisão deste, a serem oportunamente noticiados pela parte exequente.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ADESAO A PARCELAMENTO DE DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

- O art. 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a insita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação, observada a Tese no Tema 365, firmada pelo E.S.TJ), e atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado.

- Porque o parcelamento importa em reconhecimento de dívida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, interrompendo o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário durante seu regular cumprimento (art. 151, VI, do mesmo CTN), não se justifica a continuidade de ação de execução fiscal para a cobrança forçada na mesma execução.

- Desse modo, a ação de execução não deve ser extinta mas tão somente deve ter sua tramitação suspensa até o desfecho do parcelamento, quando então caberá ao juízo competente a avaliação da situação jurídica apropriada.

- Apelação da União à qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015487-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RISSO TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO DE MORAES ABADE - SP254716-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RISSO TRANSPORTES LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“O Bradesco já prestou a informação requerida a fl. 320/321.

Diante da discordância da União, indefiro a substituição da penhora requerida, devendo a executada apresentar outros bens em substituição aos veículos penhorados.

Após, voltem conclusos.

Int.”

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada, que rejeitou imóvel indicado à penhora pela agravante e manteve a constrição sobre seus veículos, não deve prosperar, pois violou o princípio da menor onerosidade. Afirma que o imóvel recusado, apesar de não ser de propriedade da agravante, está autorizado a ser oferecido como garantia da dívida por seu proprietário, conforme documentação pertinente apresentada nos autos de origem. É livre de embaraços e de fácil liquidez - se levado à hasta pública, não existem ônus que dificultarão a sua alienação judicial. Alega que os veículos penhorados são essenciais para o exercício das atividades da agravante, que deles depende para permanecer executando seus serviços, pois é empresa de transportes. Se perdê-los, terá que encerrar as atividades, pois não tem condição de adquirir uma nova frota. Sustenta que a penhora dos quinze veículos (todos os veículos que possui) não pode prevalecer, pois está onerando exageradamente a empresa, ressaltando que a soma do valor de mercado dos bens supera em muito o valor do débito. Menciona a impenhorabilidade dos veículos. Alega que a alienação de todos os veículos bloqueados resultará na quitação da obrigação exigida, mas fará a agravante sucumbir financeiramente, pois não terá mais condições de prestar serviços, o que teria consequências, como a demissão de funcionários. Sustenta, enfim, que a melhor medida seria a substituição pretendida ou, ao menos, que a penhora recaia somente sobre metade dos veículos, ou seja, sete. Pugna pela antecipação de tutela, suspendendo-se a execução fiscal de origem.

Decido.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, é possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

No mais, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na graduação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legítima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson Di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

No caso dos autos, embora a executada, ora agravante, tenha oferecido bem imóvel em garantia, reputo válida a recusa da agravada. Afinal, como pontuado na manifestação da exequente copiada no Id. 71321594 - Pág. 183, trata-se de bem de propriedade de empresa, com situação "baixada" junto à Receita Federal, que em tese cedeu direitos e prerrogativas sobre referido bem a outra empresa, em área de preservação ambiental - APP. A segunda empresa, situada no Maranhão, e não a proprietária, é que teria autorizado o oferecimento do bem em garantia pela executada, ora agravante.

Acrescente-se que a própria avaliação do bem apresentada pela exequente indica que o valor da terra nua do imóvel é de R\$ 35.000,00, valor muito inferior ao do débito da execução, sendo que a atribuição do valor de cerca de R\$ 25.000.000,00 decorreu quase que exclusivamente da madeira existente no local (Id. 71321594 - Pág. 166/168), o que faz com que a avaliação mereça ser vista com reservas, diante da circunstância de o imóvel estar localizado em APP, como mencionado acima.

Além disso, a atual proprietária do imóvel adquiriu o bem em 1995 pelo valor de R\$ 60.000,00 (Id. 71321594 - Pág. 140)

Assim, entendo que o pedido de substituição de penhora, sob o fundamento da menor onerosidade, não comporta acolhimento, diante da ausência de alternativa válida.

Passo a tratar da alegação de impenhorabilidade.

A questão em debate diz respeito à penhora de veículos que a parte agravante alega serem utilizados no exercício de suas atividades profissionais, daí porque emergem as disposições do art. 833 do Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

(...)

Da leitura do dispositivo em comento, depreende-se que a impenhorabilidade não exige que o bem seja indispensável, bastando que esteja bem caracterizada situação de utilidade para o exercício profissional no caso concreto.

Sobre o assunto, vale conferir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, V, CPC. AGRAVO PROVIDO. 1. A utilidade do veículo automotor para o exercício de representação comercial é inegável e o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil determina que são impenhoráveis "os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão". 2. Não há que se exigir exclusivamente a indispensabilidade do bem para o reconhecimento da impenhorabilidade, bastando que o mesmo seja útil ao desenvolvimento da atividade profissional do executado. Precedentes do STJ. 3. Os documentos apresentados pelo executado indicam de maneira suficiente tanto o exercício da profissão de vendedor como a utilização do veículo na atividade. 4. O risco de dano é evidente, pois a restrição "circulação" anotada no sistema RENAJUD indica restrição total e impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM, como também impede a sua circulação e autoriza o seu recolhimento a depósito. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5001458-49.2017.4.03.0000. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO. Data do Julgamento: 18/12/2017. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 22/12/2017) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO POR REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE DO BEM NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis quaisquer bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmaram posicionamento no sentido de que o dispositivo supra mencionado não exige que o bem empregado em exercício profissional seja imprescindível para que se configure a hipótese de impenhorabilidade, bastando, para tanto, a demonstração da utilidade. Precedentes. 3. No caso dos autos, não há dúvidas de que o veículo bloqueado afigura-se minimamente útil ao exercício da profissão da agravante, de representante comercial, tendo a cláusula quarta, parágrafo único, de seu contrato de trabalho estabelecido que a agravante não recebe comissão se deixar de visitar clientes em decorrência de problemas havidos com seu veículo. 4. Ad cautelam, ainda que não haja prova irrefutável de que o veículo bloqueado seja o único de sua titularidade, deve prevalecer a norma processual acerca da impenhorabilidade do bem da agravante utilizado no exercício de sua profissão. 5. Agravo legal improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540459 / SP - 0023007-11.2014.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 01/03/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 15/03/2016)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE AUTOMÓVEL DE REPRESENTANTE COMERCIAL. UTILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. 1. Para que um bem seja considerado impenhorável, nos termos do art. 649, VI, do CPC, não é necessário que ele seja imprescindível ao exercício da profissão do representante comercial, sendo suficiente a demonstração da sua utilidade. 2. Contudo, para se constatar a utilidade do bem e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, evitando-se, com isso excessos. 3. O veículo cuja penhora pretende-se desconstituir, conforme consta do acórdão recorrido, é um Ford/Scort 1.6i, ano 1995, cujo valor de mercado atualmente não supera os R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), de acordo com a Tabela FIPE, sendo que, na hipótese alienação judicial, o valor alcançado talvez nem seja suficiente para o pagamento integral da dívida atualizada, permanecendo o recorrente como executado e pior: com muito mais dificuldades para exercer sua profissão e conseqüentemente, conseguir auferir renda para pagar a dívida. 4. Assim, mesmo admitindo-se que o recorrente possa realizar sua atividade profissional através de outros meios, vislumbra-se claramente que, na hipótese analisada, o automóvel penhorado lhe é de extrema utilidade. 5. Recurso especial provido. (REsp 1090192/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL - PENHORA - VEÍCULO DE REPRESENTANTE COMERCIAL. 1. Na dicção do art. 649, VI, do CPC, para ser considerado impenhorável um bem, não se faz necessária a sua indispensabilidade no exercício da profissão. A simples utilidade é suficiente para mantê-lo fora da construção judicial. 2. Divergência na jurisprudência do STJ, que se resolve em favor da impenhorabilidade. 3. Recurso especial provido. (REsp 710.716/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 197)

Ademais, ainda sobre questão da impenhorabilidade de bens, em processo de execução, sob a alegação de constituir instrumento imprescindível para o exercício da atividade empresarial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolida no sentido de que o artigo 833, V, CPC (antes reproduzido no art. 649, V, do CPC/1973) somente é aplicável às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A CONTINUIDADE DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E FIRMAS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO EXECUTADO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Pacifica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC 2. "Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpada em norma infraconstitucional" (REsp 864.962/RS, DJe de 18.2.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques). 3. Agravo regimental não provido." AGRESP 1381709, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 11/09/2013 - g.n.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. BENS ÚTEIS OU NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, VI, DO CPC. 1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento já pacificado nesta Corte, de que "o art. 649, VI, do CPC só se aplica às pessoas jurídicas constituídas como empresas de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente" (REsp 891.703/RS, Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 27/8/2007). 2. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, como ora perseguida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. No tocante à alegada ofensa ao art. 5º. XXXV e LV, da CF/88, decorrente do julgamento do próprio apelo sobre nesta instância especial (CF, art. 105, III), trata-se de matéria a ser apreciada na Suprema Instância, pois não é viável a análise de contrariedade a dispositivos constitucionais, nesta via recursal, por implicar a usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 968980, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJU de 24/06/2013.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. CANCELAMENTO. MAQUINÁRIO. BENS INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – O art. 833, V, do CPC, dispõe serem absolutamente impenhoráveis os livros, máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos e outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. II – Pela leitura do dispositivo legal supra citado, em princípio, a impenhorabilidade das ferramentas de trabalho se aplica, tão somente, às pessoas físicas. Todavia, em se tratando de microempresa e empresa de pequeno porte a jurisprudência firmou entendimento no sentido da aplicação do benefício da impenhorabilidade inserto no art. 833, V, do CPC. III – Recaindo a penhora sobre os bens indispensáveis à consecução do objeto social da empresa de pequeno porte executada, forçoso reconhecer que são impenhoráveis. IV – Recurso parcialmente provido” (TRF3. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5011827-97.2020.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 04/09/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 09/09/2020)

No caso dos autos, contudo, a executada foi constituída sob a forma de sociedade limitada, não cabendo cogitar da aplicação do dispositivo em comento.

Por fim, verifico que o pedido de redução da penhora a sete dos quinze veículos constritos não foi formulado junto ao Juízo de origem, descabendo apreciação em sede de agravo de instrumento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030603-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MJA COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030603-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MJA COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MJA COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - EPP em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, indeferiu o pedido de apensamento de outros feitos executivos fiscais aos autos subjacentes.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Indefiro o apensamento das execuções, nos termos da manifestação da exequente (fl. 113).

Verifico que o administrador da empresa executada não está cumprindo o determinado no despacho de fl. 50.

Determino que seja intimada a administrada MICHELLE GIANOTTI BAPTISTA, no endereço de fl. 52, cuja cópia segue, para comprovar a realização mensal dos depósitos alusivos à penhora sobre o faturamento.

Cumpra-se, servindo-se cópia deste de mandado de intimação (nº 297/2018 - SF02/CVW).

Após, dê-se nova vista dos autos à exequente, a fim de que se manifeste em prosseguimento, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Intime-se. Cumpra-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido veiculado encontra fundamento no art. 28, caput, da Lei nº 6.830/80. Afirma que o apensamento de todas as execuções fiscais em trâmite fará que apenas um único processo esteja tramitando, ao invés de vários feitos e em varas diversas, proporcionando celeridade e evitando tumulto processual.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MJA COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de reunião de feitos executivos fiscais com fundamento no art. 28 da Lei nº 6.830/1980, que tema seguinte redação:

"Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do RESP 1158766/RJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a reunião de processos executivos fiscais, com fundamento no art. 28, da LEF, é prerrogativa do juízo, não se tratando de preceito que estabelece obrigação ao juízo competente. Oportuna a transcrição da referida ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUÍZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever.

(Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor; vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009;

REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontrem na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010) (grifos meus)

Assim, cabe ao magistrado, como responsável pela condução processo, verificar a utilidade da reunião dos feitos executivos. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REUNIÃO DE PROCESSOS. ARTIGO 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUÍZO. PENHORA DE NUMERÁRIO. BACENJUD. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. RECUSA DA EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos, no RESP 1158766/RJ, no sentido de que "A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente." 2. O Juízo de origem indeferiu o pedido de reunião das execuções fiscais por entender que o processamento conjunto dessas ações, que estão em estágios distintos, não produziria benefícios concretos à instrução processual. Nesse contexto, e ponderando que o Juízo é o condutor do rito do processo, verifica-se que a decisão está suficientemente fundamentada, com justificativa clara da inviabilidade de apensamento das demandas relacionadas pela agravante, de modo que não comporta reforma. 3. O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários. 4. A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de outros bens indicados, que somente poderiam servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário. 5. A exequente, ainda que tenha aceitado em garantia de outras execuções os mesmos imóveis ora oferecidos, não está obrigada a concordar com a liberação do numerário bloqueado, como substituição deste pelos imóveis indicados. A recusa justifica-se, notadamente, pela menor liquidez dos bens nomeados em comparação ao bloqueio eletrônico de valor e pela estrita legalidade das normas às quais a Fazenda Pública está vinculada. 6. Agravo de instrumento não provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5009410-11.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO;. ..RELATORC;. TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

No caso dos autos, o pleito veiculado pela executada foi indeferido sob o fundamento de que a união dos executivos fiscais elencados geraria tumulto processual, não proporcionando celeridade aos mencionados feitos.

Por se tratar de uma faculdade de órgão jurisdicional e estando suficientemente motivada, não vislumbro desacerto na decisão que indeferiu a reunião dos processos executivos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DOS PROCESSOS. ARTIGO 28 DA LEI 6.830/1980. PRERROGATIVA DO ÓRGÃO JURISDICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O art. 28, *caput*, da Lei nº 6.830/1980 prevê que o Juiz, a requerimento das partes, poderá ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução. A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do RESP 1158766/RJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que a reunião de processos executivos fiscais, com fundamento no art. 28, da LEF, é prerrogativa do juízo, não se tratando de preceito que estabelece obrigação ao juízo competente, de tal modo que cabe ao magistrado, como responsável pela condução processo, verificar a utilidade da reunião dos feitos executivos.

- No caso dos autos, o pleito veiculado pela executada foi indeferido sob o fundamento de que a união dos executivos fiscais elencados geraria tumulto processual, não proporcionando celeridade aos mencionados feitos. Por se tratar de uma faculdade de órgão jurisdicional e estando suficientemente motivada, não se verifica desacerto na decisão que indeferiu a reunião dos processos executivos.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020483-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: NORPAL COMERCIAL E CONSTRUTORA LIMITADA, NORBERT JOSEF KARL PALLER FILHO, ANA SILVIA DAVINI PALLER

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020483-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: NORPAL COMERCIAL E CONSTRUTORA LIMITADA, NORBERT JOSEF KARL PALLER FILHO, ANA SILVIA DAVINI PALLER

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas de bens da parte executada, dentre elas o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Emsíntese, a agravante sustenta que a suspensão de ordens judiciais na fase de execução é extremamente prejudicial, uma vez que permite ao agravado agir de má-fé e alienar eventuais bens de sua titularidade, os quais poderiam ter sido penhorados para satisfação do débito exequendo.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (ID.137932770).

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020483-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: NORPAL COMERCIAL E CONSTRUTORA LIMITADA, NORBERT JOSEF KARL PALLER FILHO, ANA SILVIA DAVINI PALLER

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO MINZONI JUNIOR - SP215780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia da COVID-19 assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legítima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 3000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, em juízo de cognição sumária, não vejo justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas construtivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar a aplicação das medidas construtivas dos bens da parte executada requeridas pela exequente, especialmente o bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.”

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a aplicação das medidas construtivas dos bens da parte executada requeridas pela exequente, especialmente o bloqueio dos ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (agora SISBAJUD).

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO. PANDEMIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.
- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.
- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.
- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.
- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.
- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sempre que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.
- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.
- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação da aplicação de medidas constritivas dos bens da parte executada, em especial do bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD).
- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018750-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VIPOL - TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018750-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VIPOL - TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo, eis que a CDA não atende aos requisitos do art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80 e do art. 202 do CTN, incluindo valores provenientes da tributação sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários, bem como das contribuições devidas ao INCRA. Alega, ainda, o caráter confiscatório da multa constante da CDA. Afirma, por fim, a ilegalidade da exigência do encargo de 20% do DL 1.025/69.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID.137010651).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 138419005)

Inconformada, a agravante interpôs agravo interno (ID. 13946275).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018750-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VIPOL - TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(Ecln no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

O excipiente faz alegações genéricas quanto à irregularidade da CDA (ausência de fundamentação legal e forma de cálculo do débito), sem, contudo, apontar detalhadamente os possíveis erros e os valores que entende devidos ou que deveriam ser glosados.

No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos ao INCRA, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem com na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tornando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar; prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

No caso dos autos, o excipiente-executado combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, o excipiente-executado não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIALIBILIDADE, IN CASU, ANTE A ÔBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivível (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Noutro passo, o C.STF reconheceu que multa superior à 25% não caracteriza efeito confiscatório (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), assentando que somente há que ser violado o art. 150, IV, da Constituição se a multa for arbitrada em percentual acima do montante de 100% (AI n.º 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014, e RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013). Embora multas não sejam tributos (ainda que representem obrigação tributária principal, nos moldes do art. 3º e do art. 113, ambos do Código Tributário Nacional), essas imposições pecuniárias legítimas devem ser harmonizadas com a capacidade contributiva, não podendo ser exorbitantes, em atenção ao art. 150, IV da Constituição. Anoto que o E.STF conferiu ao RE 882.461-RG o rito da repercussão geral (tema 816, ainda não julgado) para decidir os limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/1969 e alterações é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar as despesas com os atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal. Não há, assim, qualquer ilegalidade na sua cobrança.

Esse é o posicionamento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDCI no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1143320/RS, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025 /69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE NAS PROMOVIDAS PELA UNIÃO FEDERAL. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO 85, §§2º e 3º, do NCP. RECURSO PROVIDO.

I- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior somente é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

II- Os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, nos casos de sentença proferida 21/07/2016, aplicável a sistemática de fixação dos honorários sucumbenciais prevista do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015).

III- Condenação do embargante, ora apelado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 85, § 2º e 3º do CPC/15.

IV- Recurso de apelação provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/SP n.º 0000183-27.2010.4.03.6102, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 de 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Inadimplemento que enseja tão somente a incidência de juros e multa, sendo indevida a cobrança de comissão de permanência.

2. O encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento do contribuinte, não havendo qualquer ilegalidade na cobrança. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/MS n.º 0004919-05.2007.4.03.6002, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 de 24/10/2019).

Ante ao exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. "

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MULTA. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

- Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

- No caso dos autos, as CDAs trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo. É ônus do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios, o que não resta comprovado de modo claro, dada a estreita via da exceção de pré-executividade.

- O excipiente faz alegações genéricas quanto à irregularidade da CDA (ausência de fundamentação legal e forma de cálculo do débito), sem, contudo, apontar detalhadamente os possíveis erros e os valores que entende devidos ou que deveriam ser glosados.

- No que tange às verbas indenizatórias e nos valores devidos ao INCRA, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

- Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

- Não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa.

- O C. STF reconheceu que multa superior à 25% não caracteriza efeito confiscatório (RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), assentando que somente há que ser violado o art. 150, IV, da Constituição se a multa for arbitrária em percentual acima do montante de 100% (AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014, e RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013). Embora multas não sejam tributos (ainda que representem obrigação tributária principal, nos moldes do art. 3º e do art. 113, ambos do Código Tributário Nacional), essas imposições pecuniárias legítimas devem ser harmonizadas com a capacidade contributiva, não podendo ser exorbitantes, em atenção ao art. 150, IV da Constituição. Anoto que o E. STF conferiu ao RE 882.461-RG o rito da repercussão geral (tema 816, ainda não julgado) para decidir os limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório.

- O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969 e alterações é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, e tem como finalidade remunerar as despesas com os atos necessários à cobrança judicial de sua Dívida Ativa, além de substituir a condenação do devedor em honorários advocatícios, caso ele seja vencido nos embargos à execução fiscal. Não há, assim, qualquer ilegalidade na sua cobrança.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020521-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CAMPOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, CLAUDIA REGINA MENCZIGAR GONCALVES DE SOUZA, MARCUS DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020521-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CAMPOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, CLAUDIA REGINA MENCZIGAR GONCALVES DE SOUZA, MARCUS DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“**DESPACHADO EM INSPEÇÃO.**

Tendo em vista a pandemia da COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Apona a EXEQUENTE, em petição ID nº 33892853 contradição no despacho proferido (ID nº 31198593), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 31198593, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 30930794, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

*Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.*

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 31198593 em seus termos.

2- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustentou que a realização de pesquisas para tentativa de localização de ativos financeiros ou bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contramemória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020521-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CAMPOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME, CLAUDIA REGINA MENCZIGAR GONCALVES DE SOUZA, MARCUS DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ MARIO BARRETO CORREA - SP269997-A, MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO - SP207869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legítima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo. Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAL via Sistema RENAVAL, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do COVID-19, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realizados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a construção de bens da parte executada via BACEN-JUD (SUSBAJUD) e RENAVAL.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRUÇÃO VIA BACEN-JUD E RENAVAL. PANDEMIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), reafirmada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (substituído pelo SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo. No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAL via Sistema RENAVAL, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019607-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAYTON FERNANDO DE AVILA CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA GONZAGA DE FREITAS - SP428093

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019607-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAYTON FERNANDO DE AVILA CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA GONZAGA DE FREITAS - SP428093

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CLAYTON FERNANDO DE AVILA CHAVES** contra decisão que, em sede de **embargos de terceiro** movidos em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“*VISTOS EM INSPEÇÃO.*”

1. *CLAYTON FERNANDO DE AVILA CHAVES interpôs os presentes Embargos de Terceiro face à CAIXA ECONOMICA FEDERAL, defendendo possuir o valor bloqueado de R\$ 3.076,31, via sistema Bacenjud, nos autos da execução 5000271-30.2018.4.03.6124, em conta bancária da empresa executada Andrea Motta Granja Comercio de Combustíveis Eireli, alegando que adquiriu referida em empresa, e que por força de contrato de venda e compra, a antiga proprietária comprometeu-se em quitar todas as dívidas existentes. Requeveu, preliminarmente, desbloqueio da referida quantia.*

2. *INDEFIRO a tutela de urgência, pela ausência de verossimilhança. O embargante não comprovou que a credora tivesse anuído à novação subjetiva em seus créditos,*

3. *CITE-SE a parte requerida para, no prazo legal de resposta, apresentar contestação; reconhecer o pedido; ou apresentar proposta de acordo à parte autora.*

4. *Se no prazo de resposta a parte requerida não apresentar proposta de acordo, desde logo se reputará indesejada a conciliação e desnecessária a realização de Audiência de Conciliação. Nesse caso, deverá com sua contestação desde logo especificar as provas que pretende produzir; justificando-as. Pretendendo ouvir testemunhas, deverá desde logo arrolá-las (sob pena de preclusão) e justificar a pertinência de cada uma delas aos fatos apresentados na inicial (sob pena de indeferimento).*

5. *Se no prazo de resposta a parte requerida apresentar proposta de acordo à parte autora, DESIGNE-SE Audiência de Conciliação mediante ato ordinatório, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, procedendo-se então à intimação das partes para o ato na pessoa dos respectivos advogados.*

6. *Superado o prazo de resposta e não alcançada a conciliação entre as partes, INTIME-SE a parte autora para apresentar réplica no prazo de 15 (quinze) dias. Nesse mesmo prazo deverá igualmente especificar as provas que pretende produzir, aplicando-se os parâmetros acima estabelecidos para a parte requerida.*

7. *Tudo isso feito venham os autos conclusos para saneamento da instrução ou julgamento do processo no estado em que se encontrar.*

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega o agravante, em síntese, que o valor bloqueado através do sistema BACEN-JUD na conta bancária da empresa “*Andrea Motta Granja Comercio de Combustíveis Eireli*” lhe pertence, devendo ser levantada a referida constrição.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID.138744798).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 140884166)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019607-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAYTON FERNANDO DE AVILA CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA GONZAGA DE FREITAS - SP428093

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“No caso dos autos, segundo consta nas razões do presente agravo, a Caixa Econômica Federal, na Ação Monitória nº 5000271-30.2018.4.03.6124, exige de “Andrea Motta Granja Comércio de Combustíveis Eirelli” e Andrea Motta Granja a quantia de R\$ 164.768,24, referente aos contratos nº. 0597197000025943, nº. 240597734000077267 e nº. 240597734000091766.

Alega o agravante que o valor de R\$ 3.076,31, construído na conta corrente da pessoa jurídica “Andrea Motta Granja Comércio de Combustíveis Eirelli” em 08/05/2020, na verdade lhe pertence, tendo em vista que adquiriu o correspondente estabelecimento comercial, por meio do “Contrato de Compra e Venda de Fundo de Comércio” celebrado em 07/03/2017 (ID. 137082792, fls. 28/30).

Assevera que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer nº 1007516-12.2018.8.26.0297, que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Jales/SP, a antiga proprietária da empresa foi condenada ao pagamento do débito cobrado pela ora agravada, devendo o valor construído ser liberado em favor do recorrente.

Afirma, ainda, que está impedido de regularizar os dados sociais da empresa, em virtude das dívidas adquiridas na gestão de Andrea Motta Granja.

Em que pese os argumentos do agravante, entendo que a alienação do fundo de comércio, e a consequente alteração da propriedade da empresa devedora, não tem o condão de afastar a responsabilidade da pessoa jurídica de honrar os contratos fundamento da Ação Monitória.

Como bem salientou o magistrado a quo na decisão recorrida, não restou comprovada a anuência da Caixa Econômica Federal à novação subjetiva em seus créditos.

Afinal, o bloqueio de valores foi feito em relação ao saldo que estava na conta de empresa ré em ação monitória, não havendo fundamento jurídico para excluir o legítimo direito de crédito porque a referida empresa se obrigou (com o agravante) a saldar suas dívidas.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.”

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALORES CONTRITOS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD EM AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. TUTELA DE URGÊNCIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- A alienação do fundo de comércio, e a consequente alteração da propriedade da empresa devedora, não tem o condão de afastar a responsabilidade da pessoa jurídica de honrar os contratos fundamento da Ação Monitória.
- Como bem salientou o magistrado a quo na decisão recorrida, não restou comprovada a anuência da Caixa Econômica Federal à novação subjetiva em seus créditos.
- O bloqueio de valores foi feito em relação ao saldo que estava na conta de empresa ré em ação monitória, não havendo fundamento jurídico para excluir o legítimo direito de crédito porque a referida empresa se obrigou (com o agravante) a saldar suas dívidas.
- Construção via BACEN-JUD mantida.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012120-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APITO ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012120-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APITO ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de decretação da indisponibilidade de bens da parte executada com fulcro no art. 185-A do CTN, bem como a consequente comunicação ao CNIB.

A decisão agravada foi assim proferida:

“Indefiro o pedido de pesquisas de bens do devedor pelo Arisp considerando o valor da dívida aqui executada.

Indefiro, ainda, o requerimento de indisponibilidade de bens porque não consta dos autos informações de que o executado possuía quaisquer bens passíveis de penhora, o que denota não ser razoável medida extrema, de caráter excepcional, como é o caso da indisponibilidade de que trata o art. 185-A do CTN.

A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp n.º 1.028.166, de relatoria da Min. Eliana Calmon, decidiu que o “art. 185-A do CTN não obriga o magistrado a oficiar a todos os órgãos de registros existentes, mas tão-somente aqueles cuja necessidade e viabilidade seja demonstrada pelo credor (...)”

Sobreste-se o presente feito nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Intime-se.”

Sustenta a agravante, em síntese, que a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor visa garantir não somente o direito da Fazenda Pública, como credora, mas também salvaguardar terceiros que inadvertidamente venham a adquirir bens do devedor. Afirma que o CNJ editou o Provimento nº 39/2014, instituindo a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, destinada a recepcionar as comunicações de indisponibilidade de bens não individualizadas, visando a racionalização das comunicações entre o Poder Judiciário e os órgãos notariais. Assevera que a decisão recorrida erroneamente considera que a medida é extrema diante do valor em execução, em total desconhecimento da legislação vigente.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012120-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: APITO ALIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O sistema normativo prevê providências para que o processo judicial seja instrumentalizado visando à solução de lides dentro de padrões válidos e legítimos, em especial os primados inerentes ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição). Convergem também para o processo a racionalidade e a efetividade das medidas adotadas, notadamente para que a solução da controvérsia se dê em tempo apropriado (art. 5º, LXXVIII da ordem de 1988).

Tratando-se de dívida de natureza tributária, aplicável o art. 185-A do CTN, que estabelece o seguinte:

“Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.”

Se em regra essa indisponibilidade ou bloqueio não pode ser determinada antes de o devedor ser validamente identificado de suas obrigações, tais providências se revelam não só possíveis mas necessárias em casos de ineficácia de providências anteriores em processos judiciais que arrastam pelo tempo. Não é exigível que o Poder Judiciário determine contínuas e intermináveis medidas constitutivas, mas as mesmas devem ser empregadas e renovadas se houver elementos mínimos para crer na efetividade da providência necessária ao cumprimento dos primados do processo.

Os instrumentos procedimentais se servem continuamente da evolução de mecanismos eletrônicos para a concretização dos objetivos legítimos do processo, dentre elas as medidas constritivas pela Central Nacional de Indisponibilidade (CNIB). Criada pelo Provimento nº 39/2014, da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ, a CNIB se destina a integrar todas as indisponibilidades de bens decretadas por magistrados e por autoridades administrativas, funcionando em portal desenvolvido, mantido e operado pela Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP), com a cooperação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), e funciona sob o acompanhamento e a fiscalização da Corregedoria Nacional da Justiça, das Corregedorias Gerais da Justiça e das Corregedorias Permanentes, nos âmbitos de suas respectivas competências. Essa CNIB tem por finalidade a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidades nela cadastrada.

A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1377507/SP sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN." (Tema nº 714).

No caso dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 28/08/2012, visando a cobrança de contribuições previdenciárias no importe de R\$ 66.476,78. Foram realizadas exaustivas e infrutíferas diligências visando ao acesso a bens de propriedade da parte executada, com pesquisas via BACENJUD, RENAJUD e ARISP (esta realizada pela própria exequente).

Justamente por isso é cabível a decretação de indisponibilidade de bens da parte devedora com fundamento no art. 185-A do CTN, bem como a respectiva inscrição na CNIB, como medida apta a assegurar o direito da exequente à satisfação do seu crédito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte e do C. STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. ESGOTADAS AS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA. AGRAVO PROVIDO. 1. A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento do decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN. 2. Decidiu o E. STJ que tal medida somente poderá ser decretada após verificada a citação do devedor tributário; a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda a fim de localizar bens penhoráveis, caracterizado pelo pedido de bloqueio via BACENJUD e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014) 3. Tendo em vista que foram frustradas todas as diligências necessárias ao decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN, assiste razão à agravante. 4. O artigo 2º do Provimento N° 39/2014 estabelece que CNIB tem por finalidade "a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidades nela cadastrada". 5. Destarte, tal sistema se caracteriza como um instrumento de comunicação eletrônica da ordem de indisponibilidade relativa somente a bens imóveis. 6. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587714 - SIGLA - CLASSE: AI 0016453-89.2016.4.03.0000 - PROCESSO ANTIGO: 201603000164531 - PROCESSO ANTIGO - FORMATADO: 2016.03.00.016453-1, ..RELATORC:, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEVER DO JUÍZO DE COMUNICAR A DECISÃO QUE DEFERIU A INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONTIDA NO ART. 185-A DO CTN. RESOLUÇÃO 39/2014 DO CNJ. 1. É pacífico o entendimento de que a prerrogativa da Fazenda Pública para requerer a indisponibilidade de bens, conforme dispõe o art. 185-A do CTN, pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 2. A questão apreciada nos autos é diferente, pois a Fazenda Nacional teve o seu pedido de indisponibilidade dos bens da devedora deferido pelo juízo, contudo este se nega a comunicar a sua decisão aos órgãos e entidades de registro, conforme determina o art. 185-A do CTN. 3. Da interpretação do art. 185-A do CTN se depreende, com clareza solar, que a comunicação da decisão que determinou a indisponibilidade dos bens da executada deverá ser realizada pelo juízo competente. Trata-se de obrigação processual imposta ao Estado/Juiz, à qual este não pode se furtar. 4. Nem mesmo a interpretação da norma do art. 615-A do CPC de 1973 pode modificar o entendimento esposado alhures, porquanto a regra inserida no Código Tributário Nacional está contida no capítulo das Garantias e Privilégios do Crédito Tributário, enquanto a norma processual contém opção ao exequente comum, que poderá ou não segui-la. 5. Acrescento, para que todos os argumentos do acórdão guerreado sejam apreciados pelo STJ, que os Princípios da Celeridade e da Economia Processual somente serão alcançados, segundos os preceitos do texto da lei, com a comunicação eletrônica da decisão pelo juízo aos órgãos e entidades de registro, como determina a Resolução 39/2014 do Conselho Nacional de Justiça, que criou a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB. 6. Recurso Especial provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1611966 2016.01.77640-0, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2016 - DTPB:)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a indisponibilidade de bens da parte executada, bem como a respectiva inscrição na CNIB, a ser providenciada pelo Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – CNIB. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS. DEMONSTRADA A NECESSIDADE.

- Se em regra essa indisponibilidade ou bloqueio não pode ser determinada antes de o devedor ser validamente identificado de suas obrigações, tais providências se revelam não só possíveis mas necessárias em casos de ineficácia de providências anteriores em processos judiciais que arrastam pelo tempo. Não é exigível que o Poder Judiciário determine contínuas e intermináveis medidas constritivas, mas as mesmas devem ser empregadas e renovadas se houver elementos mínimos para crer na efetividade da providência necessária ao cumprimento dos primados do processo.

- Os instrumentos procedimentais se servem continuamente da evolução de mecanismos eletrônicos para a concretização dos objetivos legítimos do processo, dentre elas as medidas constritivas pela Central Nacional de Indisponibilidade (CNIB), criada pelo Provimento nº 39/2014, da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ.

- No caso dos autos, a execução fiscal foi distribuída em 28/08/2012, visando a cobrança de contribuições previdenciárias no importe de R\$ 66.476,78. Foram realizadas exaustivas e infrutíferas diligências visando ao acesso a bens de propriedade da parte executada, com pesquisas via BACENJUD, RENAJUD e ARISP.

- Justamente por isso é cabível a inscrição dos devedores na CNIB, como medida apta a assegurar o direito da exequente à satisfação do seu crédito.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005050-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BENTO MARQUES DA SILVA JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 504/1637

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JULIANO FERREIRA - SP240662, RODRIGO PALAIA CHAGAS PICCOLO - SP351669

AGRAVADO: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO CABRAL SILVA DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP261844-A, ADOLFO FRANCISCO GUIMARAES TEIXEIRA JUNIOR - SP199599, ERIKA NACHREINER - SP139287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005050-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BENTO MARQUES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JULIANO FERREIRA - SP240662, RODRIGO PALAIA CHAGAS PICCOLO - SP351669

AGRAVADO: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO CABRAL SILVA DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP261844-A, ADOLFO FRANCISCO GUIMARAES TEIXEIRA JUNIOR - SP199599, ERIKA NACHREINER - SP139287

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão, proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, que declinou da competência para o Juizado Especial Federal Cível de respectiva Subseção Judiciária.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de embargos de declaração, opostos pelo autor, objetivando esclarecer suposta omissão com relação ao valor atribuído à causa de ofício, que ensejou declínio de competência.

O autor pretende o reconhecimento de crédito em sua conta fundiária para posterior levantamento. Sustenta que foi impedido de efetuar o saque por ausência de saldo. Juntou guias de recolhimento da época de prestação de serviço e elaborou conta para indicar o valor de sua pretensão. Contrapõe-se aos cálculos apresentados pela Contadoria judicial, que fundamentaram a decisão que retificou o valor da causa, argumentando que pretende o levantamento do saldo corrigido e não apenas a correção monetária. Insiste na competência neste juízo.

Analisando o demonstrativo da contadoria do Juízo (id 25231837 e 25317052), verifica-se que se objetivou a recomposição da conta, conforme a pretensão formulada na inicial.

Foram lançados os depósitos registrados nas guias de recolhimento juntadas, pelo valor histórico, que na sequência foram atualizados conforme a legislação que rege a matéria.

A diversidade na sistemática de atualização das contas do autor e da contadoria inviabilizou a comparação dos demonstrativos.

O autor, por sua vez, impugnou a conta genericamente e não apontou especificamente eventuais equívocos nos cálculos que embasaram a decisão embargada, aparentemente inconformado com a subtração do julgamento de seu pedido neste juízo.

Nesse quadro, não se evidencia contradição na decisão embargada. O que o embargante pretende é a reforma da decisão, fora dos permissivos legais, devendo, se o caso, valer-se das vias impugnativas adequadas.

Ante o exposto, conheço dos presentes embargos, posto tempestivos, mas os rejeito, mantendo integralmente a decisão proferida.

Int."

Alega o agravante, em síntese, que ajuizou a demanda subjacente para que seja declarada a existência da relação jurídica entre as partes acerca dos depósitos de FGTS, referentes ao período de 01/11/1976 à 31/10/1985, com a condenação solidária das requeridas no pagamento do saldo que deveria estar depositado em conta vinculada de FGTS, devidamente atualizado. Afirma, ainda, que o valor atribuído à demanda corresponde ao saldo dos depósitos efetuados à época, corrigido até a presente data conforme os critérios de atualização monetária e juros estabelecidos na Lei 8.036/90 e na Lei 6.107/1966. Atribuiu à causa o valor de R\$2.197.270,45.

O pedido de Justiça Gratuita foi indeferido (ID. 137333154).

Os agravados apresentaram contraminuta (ID. 140508081 e ID. 141100592)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005050-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BENTO MARQUES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL JULIANO FERREIRA - SP240662, RODRIGO PALAIA CHAGAS PICCOLO - SP351669

AGRAVADO: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO CABRAL SILVA DE OLIVEIRA MONTEIRO - SP261844-A, ADOLFO FRANCISCO GUIMARAES TEIXEIRA JUNIOR - SP199599, ERIKA NACHREINER - SP139287

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que o art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias.

O C. STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1696396/MT, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a taxatividade mitigada do mencionado dispositivo legal, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento.

Na ocasião, foi fixada a seguinte tese:

“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, a fim de permitir a aplicação da tese apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ou seja, após 19/12/2018.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 06/02/2020, viabilizando, assim, sua aplicação. Ademais, entendo que a apreciação da questão em momento posterior poderia tornar inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

Feitas essas considerações, passo à análise do feito.

O artigo 3º, da Lei n. 10.259/01, estabelece o seguinte:

“Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direito ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze prestações não poderá exceder o valor referido no art. 3º, “caput”.

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Verifica-se, portanto, a necessidade de preenchimento de dois requisitos para se fixar a competência dos Juizados Especiais Federais: a) o valor atribuído à causa não pode superar 60 salários mínimos; e b) o objeto da lide não deve se enquadrar no rol de matérias defesas.

In casu, o pleito veiculado pela autoria na ação ordinária subjacente visa ao reconhecimento de crédito em sua conta fundiária para posterior levantamento, não se enquadrando no rol de matérias defesas constantes do art. 3º, §1º da referida norma.

No que tange ao valor da causa, consta que os autos foram remetidos à contadoria judicial, sendo apurado o montante de R\$ 4.107,86 (ID. 125966930, fl. 61)

Ora, havendo dúvida em relação ao valor monetário correspondente ao pleito deduzido na inicial da demanda posta em juízo, o magistrado competente poderá ser auxiliado por sua respectiva contadoria judicial. Por certo, como órgão auxiliar do juízo e integrante do serviço público, é presumível que a contadoria judicial desfrute da confiança do juízo, não obstante o mesmo possa rejeitar os cálculos oferecidos por esse órgão para, escorado na livre convicção motivada, julgar o feito com a fundamentação compatível com a independência e a imparcialidade que imperam nos pronunciamentos judiciais.

Assim, afirmando o expert que o valor da causa corresponde a R\$ 4.107,86, não havendo nos autos outras informações que refutem tal conclusão, entendo que, neste momento processual, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível para apreciar e julgar o feito, em estrita observância ao disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA JEF. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. 1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem o valor de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, ressalvadas as exceções previstas no seu § 1º, as quais, todavia, não se verificam presentes na espécie. 2. No caso dos autos, o valor da causa trazida na inicial é inferior ao limite de referência dos Juizados Especiais. Nesse contexto, mostrou-se escorreita a decisão que concluiu pela competência para o Juizado Especial Federal. 3. No entanto, a declaração de incompetência, não induz à extinção imediata do feito. De acordo com o artigo 64, §§3º, do CPC, declarada a incompetência, os autos devem ser remetidos ao juízo competente. Não há fundamento legal que justifique a extinção do processo pelo Juízo da Vara Federal por ser incompetente para o julgamento da causa, em razão do valor econômico da causa. Precedentes do STJ. 4. Apelação provida. Remessa dos autos ao JEF - Marília. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5002475-52.2019.4.03.6111 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 485, IV DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE. 1. O apelante se insurge contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, art. 485, IV do CPC/15. 2. A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora se afigure, em tese, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/15), não tem o condão de gerar a extinção do feito, mas sim, implicações próprias do fato, consoante a teoria da preservação dos atos processuais, expressa no §4º do art. 64 do CPC/15. Precedentes. 3. Recurso provido. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5002232-11.2019.4.03.6111 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUMARÃES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Destarte, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO C. STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1696396/MT. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. REMESSA DO AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O C. STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1696396/MT, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a taxatividade mitigada do mencionado dispositivo legal, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, a fim de permitir a aplicação da tese apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ou seja, após 19/12/2018.

- No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 06/02/2020, viabilizando, assim, sua aplicação. Ademais, a apreciação da questão em momento posterior poderia tornar inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

- Verifica-se a necessidade de preenchimento de dois requisitos para se fixar a competência dos Juizados Especiais Federais: a) o valor atribuído à causa não pode superar 60 salários mínimos; e b) o objeto da lide não deve se enquadrar no rol de matérias defesas.

- *In casu*, o pleito veiculado pela autoria na ação ordinária subjacente visa ao reconhecimento de crédito em sua conta fundiária para posterior levantamento, não se enquadrando no rol de matérias defesas constantes do art. 3º, §1º da referida norma. No que tange ao valor da causa, consta que os autos foram remetidos à contadoria judicial, sendo apurado o montante de R\$ 4.107,86.

- Havendo dúvida em relação ao valor monetário correspondente ao pleito deduzido na inicial da demanda posta em juízo, o magistrado competente poderá ser auxiliado por sua respectiva contadoria judicial. Por certo, como órgão auxiliar do juízo e integrante do serviço público, é presumível que a contadoria judicial desfrute da confiança do juízo, não obstante o mesmo possa rejeitar os cálculos oferecidos por esse órgão para, escorado na livre convicção motivada, julgar o feito com a fundamentação compatível com a independência e a imparcialidade que imperam nos pronunciamentos judiciais.

- Afirmando o *expert* que o valor da causa corresponde a R\$4.107,86, não havendo nos autos outras informações que refutem tal conclusão, entende-se que deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível para apreciar e julgar o feito, em estrita observância ao disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020693-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARCIA ARAUJO DE SAAVEDRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA TEIXEIRA DA SILVA - SP204811

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020693-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARCIA ARAUJO DE SAAVEDRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA TEIXEIRA DA SILVA - SP204811

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de decisão integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“DESPACHADO EM INSPEÇÃO.

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Preliminarmente, regularize a EXEQUENTE sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Aponta a EXEQUENTE, em petição ID nº 33904123 contradição no despacho proferido (ID nº 24454245), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 24454245, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 16374740, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de construção de bens (RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 24454245 em seus termos.

3- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema P.JE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção à manutenção da continuidade do serviço público.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020693-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MARCIA ARAUJO DE SAAVEDRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA TEIXEIRA DA SILVA - SP204811

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que a pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM, via sistema RENAJUD, permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio por meio do sistema RENAJUD.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a constrição de bens da parte executada via RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.
- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constritivos no âmbito dos processos judiciais.
- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.
- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.
- Há de se considerar, ainda, que a pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM, via sistema RENAJUD, permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo. Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio por meio do sistema RENAJUD.
- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017666-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A

AGRAVADO: NAYARA HALIMY MARAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ROMULO ALMEIDA CARNEIRO - MS15746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017666-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A

AGRAVADO: NAYARA HALIMY MARAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ROMULO ALMEIDA CARNEIRO - MS15746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança para determinar a colocação de servidora em regime de teletrabalho.

As razões do agravo são: o pedido da impetrante não encontra respaldo nas instruções normativas da impetrada, que regem as relações de trabalho entre ambas; dada sua condição de lactante, a impetrante já estaria realocada em setor de trabalho não relacionada à triagem e ao tratamento direto de pacientes suspeitos ou confirmados com COVID-19, não se justificando o regime de teletrabalho; conceder o teletrabalho à impetrante e não a outras servidoras na mesma condição violaria a isonomia.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017666-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEERH

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A

AGRAVADO: NAYARA HALIMY MARAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ROMULO ALMEIDA CARNEIRO - MS15746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata o caso dos autos sobre o direito líquido e certo de servidora lactante ao regime de teletrabalho em razão do estado de emergência de saúde pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

A jornada de trabalho do servidor público vem disciplinada no art. 19 da Lei nº 8.112/1990:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Depreende-se que, em condições normais, a jornada de trabalho deve ser cumprida dentro dos limites indicados no *caput* acima transcrito, no ambiente de trabalho da Administração Pública a que o servidor esteja vinculado, respeitadas particularidades previstas em leis especiais, como turnos ininterruptos de revezamento, jornadas reduzidas em razão de exposição a agentes insalubres etc..

Entretanto, como é de conhecimento notório, pelo menos desde março de 2020, assola o país situação extraordinária devido à pandemia de coronavírus, que instaurou a necessidade de revisão das práticas e regras de convivência cotidiana, locomoção, consumo e trabalho, nos mais diversos níveis. Nesse sentido, foram editados regramentos buscando adequação do funcionamento da Administração Pública à essa nova e especial situação, com vistas a frear a contaminação e preservar grupos vulneráveis dessa exposição, como o mínimo de impacto possível à prestação dos serviços públicos.

A Lei nº 13.979/2020 foi editada para dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 e a Portaria nº 356 MS/GM, de 11 de março de 2020, buscou regulamentá-la, estabelecendo medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública.

No âmbito da EBSEERH, empresa pública federal prestadora de serviços hospitalares, foi editada a Instrução Normativa DGP/EBSEERH nº 3, de 02 de abril de 2020, que, no que interesse ao caso dos autos, estabelece:

DOS COLABORADORES VULNERÁVEIS

Art. 6º Os servidores e empregados públicos poderão executar suas atividades remotamente, nos seguintes casos:

(...)

IX - Gestantes ou lactantes de crianças até 1 (um) ano de idade;

(...)

§ 1º Nas hipóteses dos incisos I a IX, os servidores e empregados públicos poderão executar suas atividades remotamente, enquanto perdurar o estado de emergência decorrente do COVID-19.

(...)

Art. 7º O trabalho remoto previsto no art. 6º não se aplica aos servidores e empregados públicos nas áreas de enfermagem, médica, assistencial e saúde ocupacional e segurança do trabalho.

§ 1º Os servidores e empregados públicos nas áreas de enfermagem, médica e assistencial que se enquadrarem em uma das hipóteses dos incisos I a IX do art. 6º serão realocados para outras atividades não relacionadas à triagem e ao tratamento direto de pacientes suspeitos

No caso dos autos, a impetrante comprovou enquadrar-se no grupo de colaboradores considerados vulneráveis, nos termos do artigo 6º, inciso IX, acima transcrito. Entretanto, seu pedido de teletrabalho foi indeferido com fundamento na exceção trazida pelo artigo 7º *caput* e § 1º, que exclui do regime de teletrabalho os servidores e empregados, mesmo que gestantes ou lactantes, da área médica, de enfermagem, assistencial, de saúde ocupacional e segurança do trabalho.

Ocorre que, de acordo com documentos dos autos, não se pode aplicar tal exceção à impetrante, pois esta já não se encontrava atuando em nenhuma das áreas descritas no § 1º. Do Formulário de Movimentação Interna (id 31272050 - Pág. 5 dos autos subjacentes), devidamente assinado pelo superior hierárquico, a servidora já se encontrava lotada na Unidade de Laboratório de Análises Clínicas e Anatomia Patológica realizando atividades administrativas desde a data de 10/02/2020.

Assim, depende-se que a autoridade impetrada violou direito líquido e certo da impetrante, aplicando exceção que não corresponde ao seu caso, sob a alegação de que prestaria serviços assistenciais que não poderiam ser feitos em regime de teletrabalho e que não estariam abrangidos pela proteção aos servidores vulneráveis trazidas na Instrução Normativa. Contudo, observa-se que não apenas a servidora faz jus ao regime de teletrabalho como a própria chefia imediata da impetrante asseverou a possibilidade de realizar atividades remotas, conforme formulário (id 31272050 - Pág. 1-3 dos autos subjacentes), assinado em conjunto com a Chefe da Unidade.

Por fim, não há que se falar em violação à isonomia, pois fazendo jus à concessão do regime de teletrabalho segundo a normativa da própria impetrada, é de rigor sua concessão, pois se presume foram sopesadas pela autoridade todas as circunstâncias relativas a quantos e quais servidores iniciariam "home office" quando da edição do ato normativo, devendo ser concedido a todos que se enquadrem em tais parâmetros.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 19 DA LEI Nº 8.112/1990. VULNERABILIDADE. LACTANTE. TELETRABALHO. COVID 19.

- Em condições normais, a jornada de trabalho deve ser cumprida dentro dos limites indicados no art. 19, *caput*, da Lei nº 8.112/1990, no ambiente de trabalho da Administração Pública a que o servidor esteja vinculado, respeitadas particularidades previstas em leis especiais, como turnos ininterruptos de revezamento, jornadas reduzidas em razão de exposição a agentes insalubres etc..
- Em razão da pandemia de coronavírus, foram editadas normas buscando adequação do funcionamento da Administração Pública à essa nova e especial situação, com vistas a frear a contaminação e preservar grupos vulneráveis dessa exposição, como o mínimo de impacto possível à prestação dos serviços públicos.
- No caso dos autos, há Instrução Normativa da EBSERH que garante regime de teletrabalho a gestantes ou lactantes, que excetua, entretanto, servidores das áreas de enfermagem médica, assistencial e saúde ocupacional e segurança do trabalho.
- Indevida a negativa ao pedido administrativo da servidora sob alegação de que se enquadrava na exceção acima descrita, pois conforme documentos dos autos, desde antes do início da pandemia já se encontrava lotada em setor de atividades administrativas, bem como conta com parecer favorável da chefia imediata sobre não prejuízo do desenvolvimento de suas atividades em regime de teletrabalho.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030761-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NILO JOSE SIRIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o endereço residencial do agravante aparentemente é incompatível com a aduzida incapacidade financeira, intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a juntada das duas últimas declarações de imposto de renda e demais documentos que entender necessários para a demonstração da aduzida hipossuficiência.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012115-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA FELTRIM SUZUKI, RUTH CARAVAGGI TEMPORIN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012115-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA FELTRIM SUZUKI, RUTH CARAVAGGI TEMPORIN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível Federal que afastou a alegação de prescrição da execução do título judicial no qual foi deferido o pagamento de diferenças relativas ao índice de 26,05% da URP de fevereiro de 1989.

Sustenta o INSS, em síntese, que tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença em 12/09/1994, somente veio a ser citado nos termos do art. 730 do CPC/1973 em 10/08/2010, requerendo, por isso, o reconhecimento da prescrição da execução.

A parte agravante deixou de apresentar contrarrazões.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012115-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANDRA FELTRIM SUZUKI, RUTH CARAVAGGI TEMPORIN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível Federal que afastou a alegação de prescrição da execução do título judicial no qual foi deferido o pagamento de diferenças relativas ao índice de 26,05% da URP de fevereiro de 1989.

Sustenta o INSS, em síntese, que tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença em 12/09/1994, somente veio a ser citado nos termos do art. 730 do CPC/1973 em 10/08/2010, requerendo, por isso, o reconhecimento da prescrição da execução.

É o breve relatório. Passo a decidir:

Inicialmente, verifico que o recurso é tempestivo, tendo sido interposto dentro do prazo 30 dias úteis a contar da publicação da decisão agravada, conforme previsto no art. 1.003, §5º, c/c art. 183, ambos do CPC.

Com relação ao preparo, observo que o agravante é o INSS, motivo pelo qual deixou de recolher custas.

Finalizando o juízo de admissibilidade, observo que a decisão agravada se encontra abrangida no art. 1.015, Parágrafo único, do CPC.

Indo adiante, deve ser indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A questão posta nos recursos relaciona-se a ocorrência ou não da fluência do prazo prescricional aplicável ao caso.

Observo que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou sobre a questão fixando a tese de que a Lei n.º 10.444/2002 tornou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a Administração ou junto a terceiros, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão executória quando decorrido o prazo prescricional aplicável:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 10.444/2002, QUE INCLUIU O § 1º AO ART. 604, REDAÇÃO TRANSPOSTA PARA O ART. 475-B, §§ 1º E 2º, TODOS DO CPC/1973. CASO CONCRETO EM QUE A DEMANDA EXECUTIVA FOI APRESENTADA DENTRO DO LAPSO QUINQUENAL, CONTADO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 10.444/2002. PRESCRIÇÃO AFASTADA NA ESPÉCIE DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 E ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. Nos termos da Súmula 150/STF, o prazo prescricional da execução é o mesmo da ação de conhecimento. Dito entendimento externado pelo STF leva em conta que o procedimento de liquidação, da forma como regulado pelas normas processuais civis, integra, na prática, o próprio processo de conhecimento. Se o título judicial estabelecido no processo de conhecimento não firmara o quantum debeat, somente efetivada a liquidação da sentença é que se poderá falar em inércia do credor em propor a execução, independentemente de tratar-se de liquidação por artigos, por arbitramento ou por cálculos.

2. Esse termo inicial para contagem do prazo prescricional da ação executiva, que se mantém para as modalidades de liquidação por artigos e por arbitramento, sofreu sensível modificação a partir da alteração da natureza jurídica da "liquidação" por meros cálculos aritméticos. Tal ocorreria, em parte, com a edição da Lei n. 8.898/1994, cuja redação somente foi completada, a qual persiste até hoje - mesmo com a edição do CPC/2015 -, com a inclusão do § 1º ao art. 604 do CPC/1973.

3. Com a vigência da Lei n. 10.444/2002, foi mantida a extinção do procedimento de liquidação por cálculos, acrescentando o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, permitindo sejam considerados corretos os cálculos do credor quando os dados requisitados pelo juiz do devedor não forem trazidos aos autos, sem justificativa. A partir de então, extinto, por completo, qualquer resquício de necessidade de uma fase prévia à execução para acertamento da conta exequenda, tendo transcorrido o prazo de cinco anos, quando devedora a Fazenda Pública, incidirá o lapso prescricional quanto à execução.

4. No caso, consoante o acórdão recorrido, a sentença prolatada na Ação Ordinária n. 97.0004216-2, que reconheceu aos autores da demanda o direito ao reajuste de 28,86% a partir de janeiro de 1993 até a efetiva implantação em folha de pagamento, transitou em julgado em 25/3/2002. 5. Considerando que a execução foi ajuizada em 17/5/2007, mesmo após demora na entrega das fichas financeiras pela parte devedora, não transcorreu o luto prescricional, porquanto a redação dada pela Lei n. 10.444/2002, que introduziu o § 1º ao art. 604 do CPC/1973, somente entrou em vigor em três meses depois, contados a partir do dia 85/2002 (data da sua publicação). Assim, por ocasião do ajuizamento da execução, em 17/5/2007, ainda não havia transcorrido o lapso quinquenal, contado da vigência da Lei n. 10.444/2002, diploma legal que tornou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução.

6. Tese firmada: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal. Assim, sob a égide do diploma legal citado, incide o lapso prescricional, pelo prazo respectivo da demanda de conhecimento (Súmula 150/STF), sem interrupção ou suspensão, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a administração ou junto a terceiros".

7. Recurso especial a que se nega provimento.

8. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 30/06/2017).

Por outro lado, ao apreciar embargos de declaração em face do referido Acórdão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos do julgado, estabelecendo que, na hipótese de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017":

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMORA OU DIFICULDADE NO FORNECIMENTO DE FICHAS FINANCEIRAS PELO ENTE PÚBLICO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO QUANTO À APLICAÇÃO DESTA PRECEDENTE ÀS DEMANDAS QUE CONTENHAM GRANDE NÚMERO DE BENEFICIÁRIOS SUBSTITUÍDOS. OBSCURIDADE EXISTENTE NA TESE FIRMADA QUANDO INSERIDA A EXPRESSÃO "TERCEIROS". OBSCURIDADE QUANTO À ATRIBUIÇÃO DO EFEITO À EXPRESSÃO LEGAL DE QUE O JUIZ "PODERÁ REQUISITAR" OS DADOS. VÍCIOS SANADOS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, JULGADOS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 E DO ART. 256-N E SEGUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. O julgamento deste recurso especial, sob a sistemática dos repetitivos, faz-se na vigência do regramento contido no CPC/1973 e circunscreve-se aos efeitos da demora no fornecimento pelo ente público devedor de documentos (fichas financeiras) para a feitura dos cálculos exequendos, não abrangendo a situação de terceiros que estejam obrigados nesse particular.

2. Independentemente de tratar-se, ou não, de execução com grande número de substituídos, aplica-se a tese firmada neste voto, porquanto, mesmo em tais casos, inexistente típica liquidação de sentença, desde que tal procedimento não tenha sido determinado na sentença transitada em julgado, prolatada no processo de conhecimento, até porque ausente a necessidade de arbitramento, de prova de fato novo, e, também, porque isso não resulta da natureza da obrigação.

3. O comando da Súmula 150/STF aplica-se integralmente à hipótese. Nas execuções que não demandem procedimento liquidatário, desde que exijam apenas a juntada de documentos aos autos e a feitura dos cálculos exequendos, o lapso prescricional executório transcorre independentemente de eventual demora em tal juntada.

4. Com a entrada em vigor da Lei n. 10.444/2002, para as decisões transitadas em julgado anteriormente, passam a operar efeitos imediatos à referida lei, contando-se, a partir da data de sua vigência, o prazo de prescrição para que a parte efetive o pedido de execução, devendo apresentar o cálculo que estiver correto, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juiz ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

5. No caso das decisões transitadas em julgado sob a égide da Lei n. 10.444/2002 e até a vigência do CPC/1973, a prescrição há de ser contada, obviamente, da data do trânsito em julgado do título judicial, porquanto o § 1º do art. 604 do CPC/1973 (com a redação dada pela Lei n. 10.444/2002) tem plena vigência (depois sucedido pelos §§ 1º e 2º do art. 475-B do CPC/1973), autorizando a parte exequente a propor a demanda executiva com os cálculos que entender cabíveis e que terão, por força de lei, presunção de correção, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado.

6. O comando legal, quando expressa que o juiz "poderá requisitar" os documentos, não autoriza a conclusão de que a pendência na sua juntada suspende ou interrompe o prazo de prescrição, seja por qualquer motivo (indeferimento pelo juiz, ausência de análise do pedido pelo magistrado, falta de entrega ou entrega parcial dos documentos quando requisitados).

7. O vocábulo "poderá requisitar" somente autoriza a concluir, em conjugação com o conteúdo da Súmula 150/STF, que o prazo prescricional estará transcorrendo em desfavor da parte exequente, a qual possui o dever processual de instruir devidamente seus pleitos executórios e, para isso, dispõe do lapso - mais do que razoável - de 5 anos no caso de obrigações de pagar quantia certa pelos entes públicos.

8. A existência de processos com grande número de substituídos não se revela justificativa apta para serem excluídos da tese firmada - nem existe amparo legal e jurisprudencial para conclusão contrária -, porque é ônus da parte que movimenta a máquina judiciária aparelhar os autos devidamente. As fichas financeiras podem ser trazidas aos autos pelos próprios substituídos, os quais possuem ou deveriam possuir seus contracheques e, na sua falta, podem diligenciar perante os órgãos públicos respectivos, não se tratando de documentos sigilosos nem de difícil obtenção.

9. Tese firmada, tendo sido alterada parcialmente aquela fixada no voto condutor, com a modulação dos efeitos: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento da conta exequenda, a juntada de documentos pela parte executada, ainda que esteja pendente de envio eventual documentação requisitada pelo juízo ao devedor, que não tenha havido dita requisição, por qualquer motivo, ou mesmo que a documentação tenha sido encaminhada de forma incompleta pelo executado. Assim, sob a égide do diploma legal citado e para as decisões transitadas em julgado sob a vigência do CPC/1973, a demora, independentemente do seu motivo, para juntada das fichas financeiras ou outros documentos correlatos aos autos da execução, ainda que sob a responsabilidade do devedor ente público, não obsta o transcurso do lapso prescricional executório, nos termos da Súmula 150/STF".

10. Os efeitos decorrentes dos comandos contidos neste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017, com fundamento no § 3º do art. 927 do CPC/2015. Resta firmado, com essa modulação, que, para as decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017.

11. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

12. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e do art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

(EDcl no REsp 1336026/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 22/06/2018)

No caso em tela, considerando que, de acordo com entendimento jurisprudencial assentado pelo E. STJ e a modulação de seus efeitos, para as decisões transitadas em julgado até 17.03.2016, hipótese dos autos, o prazo prescricional de 5 anos para propositura do cumprimento de sentença deve ser contado a partir de 30.06.2017.

Do que se verifica dos autos, a sentença transitou em julgado em 12.09.1994 (id 132355540 - Pág. 47). Em 22.08.1995 a parte-autora requereu a citação do INSS para cumprimento da obrigação de fazer de incorporação do reajuste aos seus vencimentos (id 132355540 - Pág. 55), tendo sido o mandado recebido pelo INSS em 12.11.1996, com juntada aos autos em 21.11.1996 (id 132355540 - Pág. 64/66).

Diante da ausência de resposta do INSS, a autora reiterou seu pedido por nova citação, o que foi deferido pelo Juízo, tendo o novo mandado sido recepcionado pela autarquia em 14.08.1998 e juntado aos autos em 26.10.98 (id 132355540 - Pág. 75/77).

Em 10.12.1998, o INSS manifestou-se alegando não haver diferenças a incorporar e, tendo sido dada vista à parte-autora, esta silenciou, sendo os autos arquivados em 20.09.1999 (id 132355540 - Pág. 86).

Em 02/04/2002 a parte-autora requereu desarquivamento dos autos e, em 16.08.2002, requereu que o INSS trouxesse aos autos comprovantes de pagamentos de vencimentos dos exequentes para fim de elaboração de cálculos de liquidação (id 132355540 - Pág. 96).

Após isso, houve diversas manifestações das partes, com a juntada de documentos e remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração de cálculos, até que em 14.05.2010 foi proferido despacho determinando que a parte-autora requeresse o que de direito nos termos do art. 730 do CPC/1973 (id 132355540 - Pág. 374), tendo a citação se efetivado em 10.08.2010 (juntada do mandado aos autos em 20.08.2010 - id 132355540 - Pág. 409). Foram opostos embargos à execução, transitados em julgado em 19.06.2017 (id 132355540 - Pág. 485).

Assim, retornando os autos à vara de origem, o INSS peticionou requerendo o reconhecimento da prescrição da pretensão executória da autora, alegando que entre o trânsito em julgado da sentença (12.09.1994) e o requerimento para que trouxesse documentos para elaboração dos cálculos (16.08.2002) se passaram mais de 5 anos e que, sendo a prescrição matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo.

Entretanto, de todo o percurso processual narrado, observa-se que, após o trânsito em julgado da sentença, a autora não permaneceu inerte além do tempo previsto legalmente para prescrição da sua pretensão executória. Com efeito, entre 1994 e 2002, período indicado pelo INSS em que teria ocorrido a prescrição, a autora peticionou por duas vezes requerendo o início da execução, tendo o INSS somente respondido nos autos após intimado pela segunda vez. Ainda que os autos tenham sido arquivados em 1999, foram desarquivados em 2002, quando iniciou-se todo o trajeto de definição de liquidação da sentença que, a bem da verdade, só findou com o trânsito em julgado dos embargos à execução em 2017.

Ou seja, não se mostra correta a alegação do INSS de que sua citação para execução só ocorreria em 2010, como se durante todo esse intervalo desde 1994 a autora tivera se mantido inerte. De outro lado, à luz da jurisprudência do STJ acima colacionada, não se pode reconhecer no presente caso a prescrição durante o tempo em que a autora requisitava os documentos pertinentes para a elaboração do cálculo, até seu efetivo fornecimento pela autarquia (que só ocorreu em 29.06.2006 - id 132355540 - Pág. 123).

Assim sendo, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se."

Não sendo trazidos quaisquer novos elementos aptos a ensejar mudança do entendimento já manifestado anteriormente, deve ser mantido o indeferimento do pedido da agravante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. DIFERENÇAS ÍNDICE 26,05% URP DE FEVEREIRO DE 1989. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS PELO EXECUTADO.

- O E. STJ, em julgado submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1336026/PE), já se posicionou sobre a questão fixando a tese de que a Lei n.º 10.444/2002 tomou desnecessário qualquer procedimento prévio de efetivação da conta antes de a parte exequente ajuizar a execução, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a Administração ou junto a terceiros, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão executória quando decorrido o prazo prescricional aplicável.

- Ao apreciar embargos de declaração em face do referido Acórdão, entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça modulou os efeitos do julgado, estabelecendo que, na hipótese de "decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017".

- No caso dos autos, após o trânsito em julgado da sentença, a autora não permaneceu inerte além do tempo previsto legalmente para prescrição da sua pretensão executória. Com efeito, entre 1994 e 2002, período indicado pelo INSS em que teria ocorrido a prescrição, a autora peticionou por duas vezes requerendo o início da execução, tendo o INSS somente respondido nos autos após intimado pela segunda vez. Ainda que os autos tenham sido arquivados em 1999, foram desarquivados em 2002, quando iniciou-se todo o trajeto de definição de liquidação da sentença que, a bem da verdade, só findou com o trânsito em julgado dos embargos à execução em 2017.

- Não se mostra correta a alegação do INSS de que sua citação para execução só ocorrera em 2010, como se durante todo esse intervalo desde 1994 a autora tivera se mantido inerte. De outro lado, à luz da jurisprudência do STJ acima colacionada, não se pode reconhecer no presente caso a prescrição durante o tempo em que a autora requisitava os documentos pertinentes para a elaboração do cálculo, até seu efetivo fornecimento pela autarquia (que só ocorreu em 29.06.2006).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024757-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EILEEN MARYA CAIROLI

Advogado do(a) APELANTE: AUREA LUCIA LEITE CESARINO RAMELLA - SP230062-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A mera leitura do documento juntado pela apelante evidencia a incompletude da sentença.

Defiro o prazo complementar de **15 (quinze) dias** para que a apelante promova a juntada completa da sentença, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024589-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDA CESAR ORUE, EUCLIDES ORUE, SPO COMUNICACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FRANCISCA LETTIERE - SP145921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FRANCISCA LETTIERE - SP145921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FRANCISCA LETTIERE - SP145921-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024589-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDA CESAR ORUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FRANCISCA LETTIERE - SP145921-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SPO COMUNICAÇÃO LTDA EPP, EUCLIDE ORUE e FERNANDA CESAR ORUE contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"O executado Euclide Orue interpôs Embargos de Declaração contra despacho de fl. 406, alegando erro material.

Alega, em síntese, que o veículo automotor Nissan/Livina 16 placa EJZ5857, bloqueado via RENAJUD às fls. 332/335, está avaliado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), correspondendo a 10% do valor da dívida atualizada, motivo ao qual o bem deveria ser decretado impenhorável.

Instado a se manifestar, o exequente informa que o executado cometeu um equívoco, eis que o valor do bem restrito é maior do que o alegado.

A decisão proferida no despacho supra, foi indeferida considerando que a pesquisa realizada pelo executado na tabela Fipe, não corresponde ao veículo bloqueado.

É o relatório. Decido.

Diante do exposto, recebo os embargos de declaração por tempestivo e nego-lhes provimento, considerando que não vislumbro erro material alegado.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal, para a apropriação do valor bloqueado.

Int. " (sem destaques no original)

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (Id. 18270577 - Pág. 10 dos autos de origem):

"Preliminarmente intime-se a Dra. Juliana Francisca Lettiere, OAB/SP nº 145.921, para que no prazo de 5 (cinco) dias regularize a representação processual.

Considerando o silêncio do executado Sr. Euclides Orue sobre o bloqueio em sua conta bancária, determino a transferência do numerário bloqueado à fl. 378, para conta judicial à ordem deste juízo a ser aberta na Caixa Econômica Federal, agência 0265, nos termos do artigo 8º, "caput", da Resolução 524/2006.

Compulsando os autos, verifico que o veículo bloqueado no presente feito é o Nissan/Livina 16, placa EJZ 5857 (fl. 334).

Diante do exposto, julgo prejudicado o pedido de fls. 373/377.

Intime-se o executado Euclides Orue, através da patrona, para que informe a localização do bem restrito através do sistema RENAJUD.

Int. " (sem destaques no original)

Alega a parte agravante, em síntese, que a ação de origem refere-se a dívida de mais de R\$ 100.000,00 e, no decorrer do processo, foi penhorado o veículo Nissan Livina 2013, de valor inferior a R\$ 30.000,00, sendo "gritante" a desproporcionalidade entre o valor do bem e valor do débito. Alega-se, ainda, que tal carro, velho e sucateado, é o único veículo da família dos agravantes Fernanda e Euclides (sócios da agravada SPO), sendo que, com tal veículo, Euclides trabalha como motorista de UBER. A parte agravante ressalta que os agravantes pessoa física, por contarem com mais de 50 anos de idade, encontram dificuldades na recolocação no mercado de trabalho. Pondera-se que o bem não é veículo suntuoso nem supérfluo, sendo o único meio de transporte da família, diante de situações como emergências ou necessidade de locomoção, além de sua única fonte de renda, constituindo instrumento de trabalho. Alega-se que o carro, ao ser avaliado e levado a leilão, não pagaria o gasto dos Editais, do leilão e do leiloeiro.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, o pedido de antecipação de tutela, apenas para determinar que o juízo de origem se pronuncie quanto ao mérito do pedido de impenhorabilidade formulado pela parte agravante.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024589-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDA CESAR ORUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FRANCISCA LETTIERE - SP145921-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“Verifico, inicialmente, que a decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração, rejeitados pela decisão agravada, foi proferida em apreciação à petição constante no Id. 18270582 - Pág. 37 e seguintes dos autos de origem. Em tal petição, foi requerido o desbloqueio do veículo efetivamente bloqueado nos autos – o veículo placa EJZ 5857 (bloqueio constante no Id. 18270581 - Pág. 57).

A decisão julgou prejudicado o pedido, devido ao fato de terem sido apresentadas informações referentes ao valor de mercado de veículo de marca e modelo distinto (com o fim de sustentar a alegação de que não correspondia a nem mesmo 10% do valor da dívida, o que configuraria desproporcionalidade).

Todavia, não era este o único fundamento do pedido.

Alegou-se, naquela peça, a impenhorabilidade do bem, por se tratar do único veículo dos exequentes, único meio de transporte, não se tratando de bem suntuoso nem supérfluo; detalhou-se, ainda, a situação financeira da família.

Assim, descabido julgar prejudicado o requerimento, devendo o juízo de origem manifestar-se quanto ao mérito do pleito, manifestando, se o caso, o entendimento pelo indeferimento do pedido.

De outro lado, não compete a esta Corte apreciar as alegações de que o veículo constitui a única fonte de renda da família, tratando-se de instrumento de trabalho, em razão de sua utilização para o trabalho como motorista de Uber por um dos agravantes, eis que estas não foram apreciadas pelo juízo de origem e sequer faziam parte do pedido apreciado pela decisão agravada.

Frise-se: por ocasião do requerimento apreciado pela decisão agravada, nada havia sido demonstrado ao juízo de origem a respeito da alegação de que o veículo constituía fonte de renda.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para determinar que o juízo de origem se pronuncie quanto ao mérito do pedido de impenhorabilidade formulado pela parte agravante.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração, rejeitados pela decisão agravada, foi proferida em apreciação à petição constante no Id. 18270582 - Pág. 37 e seguintes dos autos de origem. Em tal petição, foi requerido o desbloqueio do veículo efetivamente bloqueado nos autos – o veículo placa EJZ 5857. A decisão julgou prejudicado o pedido, devido ao fato de terem sido apresentadas informações referentes ao valor de mercado de veículo de marca e modelo distinto (com o fim de sustentar a alegação de que não correspondia a nem mesmo 10% do valor da dívida, o que configuraria desproporcionalidade).

- Todavia, não era este o único fundamento do pedido. Alegou-se, naquela peça, a impenhorabilidade do bem, por se tratar do único veículo dos exequentes, único meio de transporte, não se tratando de bem suntuoso nem supérfluo; detalhou-se, ainda, a situação financeira da família. Descabido julgar prejudicado o requerimento, devendo o juízo de origem manifestar-se quanto ao mérito do pleito, manifestando, se o caso, o entendimento pelo indeferimento do pedido.

- Não compete a esta Corte apreciar as alegações de que o veículo constitui a única fonte de renda da família, tratando-se de instrumento de trabalho, em razão de sua utilização para o trabalho como motorista de Uber por um dos agravantes, eis que estas não foram apreciadas pelo juízo de origem e sequer faziam parte do pedido apreciado pela decisão agravada. Frise-se: por ocasião do requerimento apreciado pela decisão agravada, nada havia sido demonstrado ao juízo de origem a respeito da alegação de que o veículo constituía fonte de renda.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para determinar que o juízo de origem se pronuncie quanto ao mérito do pedido de impenhorabilidade formulado pela parte agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006759-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006759-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que move em face de **NOVAARALCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos, em decisão.

Cuidam os autos de EXECUÇÃO FISCAL, promovida pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da pessoa jurídica FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (CNPJ nº 08.391.34510001-25) por meio da qual se objetiva a satisfação do crédito substancializado nas Certidões de Dívida Ativa que instruíram a inicial (CDAs nos 12.068.66-0 (fis. 07118) e 12.068.665-1 (fis. 19124).

As fis. 3331348, a exequente anexou petição, acompanhada da mídia de fl. 349, requerendo a inclusão no paço passivo e a extensão da responsabilidade tributária para as seguintes sociedades empresárias: Aralco S/A Indústria e Comércio; Alcoazul S/A Açúcar e Alcool e Destilaria Generalco S/A, todas também em recuperação judicial, igualmente por integrem o mesmo grupo econômico e pela comunhão de interesses; bem como a sociedade empresária Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, também pela comunhão de interesses e por ter sucedido a devedora.

Despacho determinando a intimação da Executada para se manifestar sobre o pedido da parte Exequente (fl. 351).

Petição da Executada, de fis. 3541389 e documentos de fis. 3901552, requerendo seja mantida a suspensão do feito, porquanto está pendente de julgamento do recurso repetitivo e o IRDR cujos objetos, respectivamente, tratam da possibilidade de prosseguimento da execução em face de empresas em recuperação judicial com prática de atos de construção/expropriação de bens, e redirecionamento da execução contra sócios sem a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Requer, ainda, seja julgado improcedente o pedido de responsabilidade tributária e sucessão empresarial no que tange ao grupo Aralco e a empresa Nova Aralco, porque inexistente comprovação, nos termos da Constituição Federal e Código Tributário Nacional, para fins de responsabilidade solidária, de interesse em comum no tocante ao fato gerador; bem como para sucessão empresarial, de aquisição do fundo de comércio ou de encerramento das atividades, sem contar que, nos termos da LRJF, somente o Juízo Universal poderia deliberar sobre a prática de qualquer ato contra a empresa Nova Aralco, visto que, nos termos do PRJF, fora constituída com a finalidade específica e cumprimento das obrigações respectivas.

Relatei o necessário. DECIDO.

Sobre a responsabilidade tributária dos chamados "grupos econômicos", que se caracterizam pela interdependência entre diversas empresas, assim previu o legislador, no artigo 124, incisos I e II, do CTN, in verbis:

Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

De outro giro, sobre a questão da responsabilidade tributária por sucessão empresarial, quando se trata de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, assim prevê o artigo 133 do CTN, verbis:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Assim, diante da legislação supra, cumpre verificar se, no caso em questão, houve ou não formação de grupo econômico e, mais ainda, se se caracterizou a sucessão empresarial o se a responsabilidade deva ou não ser atribuída aos sucessores.

Analisando as argumentações trazidas pela parte exequente, em sua manifestação, bem como os documentos anexados aos autos, tenho que a resposta é positiva.

A petição de fis. 333/348, acompanhada da mídia digital de fl. 349, demonstra, de forma clara, que a sociedade empresária FIGUEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (ora Executada) faz parte de um grupo econômico denominado GRUPO ARALCO, composto também pelas sociedades empresárias Aralco S/A - Indústria e Comércio, Alcoazul Agrícola Alcoazul Ltda e Destilaria Generalco S/A, todas em recuperação judicial. Logo, todas as empresas mencionadas se reconhecem como integrantes do mesmo grupo econômico. Tanto que todas afirmaram, em petição destinada ao Juízo da Recuperação, que:

"Como se vê, as Requerentes formam um grupo societário e econômico, tendo os mesmos sócios e diretores. Além disso, dependem umbilicalmente da interação constante e direta de suas unidades, sendo certo que o sucesso de cada uma das empresas está inteiramente ligado ao sucesso das demais. Outra demonstração cabal do que acima foi dito está no fato das requerentes possuírem avais e garantias cruzadas sobre os seus endividamentos particulares. Em outras palavras, os credores de cada uma das Requerentes também são substancialmente credores das demais".

Verifico que na documentação juntada pela própria Executada, de cópia do processo de Recuperação Judicial, o Juiz competente relaciona as empresas em dificuldade financeira como "GRUPO ARALCO".

Segundo consta nos autos, em especial na mídia de fl. 240, a sociedade empresária Figueira é, segundo seu estatuto social de 22/07/2013, uma sociedade anônima de capital fechado, subsidiária integral da Aralco. O documento (estatuto) é assinado por Francisco César Martins Villela e José Billaamil Pelho Filho, que também o assinam, em conjunto com Sérgio Martins Villela, Marcos Martins Villela e Antonio Miguei Godinho Blumer, na qualidade de representantes da controladora Aralco (mídia mencionada, arquivo digital "Estatuto Figueira.pdf).

A Alcoazul, segundo seu estatuto social de 13/12/2013, também é uma sociedade anônima de capital fechado. O documento foi assinado, entre outras pessoas, pela Aralco (idem, "Estatuto Social Alcoazul.pdf").

O mesmo se dá em relação à Generalco, também uma sociedade anônima de capital fechado, cujo estatuto social, datado de 22/07/2013, é assinado pela Aralco e pela Agrogel (idem, "Estatuto Social Generalco.pdf).

Com relação à Nova Aralco, conforme noticiado pela exequente, trata-se de sociedade por ações de capital fechado, constituída em 20/07/2015 pelas empresárias do Grupo Aralco (idem, "Documentos anexos.pdf", fl. 20 e ss.), à qual foram conferidos diversos bens patrimoniais de empresas integrantes do Grupo Aralco (idem, pasta "móveis Nova Aralco"). Ademais, verifico que as pessoas físicas Francisco César Martins Villela e Eurides Luiz Camargo Benez assinam a ata da assembleia de constituição em nome de todas as constituintes (idem, "Mocumentos anexos.pdf", fis. 23/24).

Outro ponto: a empresa Nova Aralco constituiu sua sede e três filiais nos mesmos endereços já ocupados pelas demais empresas do grupo. No próprio site dessa sociedade empresária, no item "história", está expresso que "o Grupo Nova Aralco é composto por quatro unidades de usinas produtoras de açúcar e etanol, sendo Aralco, Alcoazul, Figueira e Generalco" (Documentos anexos.pdf, fis. 61/62).

Não resta dúvida quanto ao grupo econômico denominado "GRUPO ARALCO" e coordenação integrada da Figueira, Aralco, Alcoazul, Destilaria Generalco e Nova Aralco, mediante participações societárias e controle comum, com obediência a uma mesma direção econômica.

O fato da sociedade empresarial "NOVA ARALCO" ter sido instituída no bojo do plano e como medida de recuperação judicial, sob o crivo do Juízo competente, não tem o condão de afastar o caráter de grupo econômico desta nova empresa, cuja responsabilidade tributária deve ser acatada, nos termos do artigo 124, I e 133, ambos do Código Tributário Nacional, pelos motivos supramencionados.

Em resumo, tais sociedades empresárias - em liquidação judicial ou não - constituem Grupo Econômico de fato, denominado "GRUPO ARAI-CO" a cuja responsabilidade tributária é solidária, na forma da lei já transcrita, como está caracterizada, também, a figura da responsabilidade tributária por sucessão.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, que guardam total pertinência com os temas em julgamento:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do referido artigo, não bastando meros indícios da sua existência (RESP no 844024, Rei. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25.09.06, p. 257). Desta forma, para caracterizar a

demonstram a sucessão podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido a Juízo. 4. Agravo não provido. (TRF 3, 5a Turma, Agravo de Instrumento 421369, Relator Desembargador Federal Luiz Stejfanini, j. 12/09/2011, v.u., fonte: e-DJF3 Judicial 1, data 20109/2011, p. 362).

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR. RESCISÃO POSTERIOR DO NEGÓCIO. CDA SEM MENÇÃO AO NOME DO EMBARGANTE. CONSTRIÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. É incabível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome não consta da COA, a fim de viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. 0 art. 133. 1. do CTN responsabiliza o adquirente do fundo de comércio pelos débitos tributários contraídos pela empresa até a data da sucessão. Quando o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade. Comprovada a alienação do fundo de comércio, a execução deverá ser dirigida primeiramente ao sucessor deste. 3. Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." (Súmula 303 do STJ). 4. O contrato particular de compra e venda de estabelecimento comercial, de 20.10.1994, foi objeto de questionamento judicial, em que se rescindiu a alienação do fundo de comércio entre a embargante e o coexecutado, por transação, em audiência realizada em 17.08.1995. 5. Tendo em vista que os débitos da empresa relacionam-se a períodos compreendidos entre 12192 a 02/93 e considerando inexistir continuidade do negócio em relação à embargante, é indevido o gravame sobre bem de sua propriedade. 6. Da mesma forma que o adquirente responde pelos débitos passados, o desfazimento do negócio implica plena responsabilização dos proprietários anteriores, que aquiriram quanto ao retomo do status quo ante. 7. Também milita em favor da tese inicial a inocorrência de qualquer menção ao embargante no título executivo. 8. Mantém-se a verba honorária, pois *a condenação atende aos preceitos do art. 20, § 40, do CPC. 9. Remessa oficial improvida. (TRF 3, 5a Turma, Reexame necessário cível 737713, Relator César Sabbag, j. 24/05/2012, v.u., fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/0612012)."

Isto posto, reconheço a existência de grupo econômico, bem como de responsabilidade tributária solidária entre as sociedades empresariais mencionadas pela Exequite, componentes do "GRUPO ARALCO", e, em razão disso, determino:

1. Com fundamento no art. 124, inc. I, do CTN, DEFIRO o requerimento da exequite para determinar a inclusão das sociedades empresárias Aralco SIA Indústria e Comércio (em recuperação judicial), CNPJ 51.086.080/0001-80, Alcoazul SIA Açúcar e Alcool (em recuperação judicial), CNPJ 44.776.409/0001-70 e Destilaria Generalco SIA (em recuperação judicial), CNPJ 44.845.91510001-73, no polo passivo da presente execução fiscal, como devedoras solidárias;

2. Com fundamento no art. 124, inc. I, e 133, inc. II, do CTN, DEFIRO o requerimento da exequite para determinar a inclusão da sociedade empresária Nova Aralco Indústria e Comércio SIA, CNPJ 24.870.027/0001-01, no polo passivo da presente execução fiscal e apensos, como devedora solidária.

3. Requisite-se do SEDI as devidas alterações no sistema processual.

4. Após, intime-se a exequite para apresentar o valor atualizado da dívida.

5. Cumprida tal determinação cite-se as demais coexecutadas, ora incluídas no polo passivo, na forma requerida, por carta.

6. Oficie-se ao Juízo competente da Recuperação Judicial com cópia da presente decisão.

7. No que se refere aos pedidos de fi. 348, itens IV a VIII, como se trata de situação peculiar, envolvendo empresas em recuperação judicial, qualquer ato construtivo em desfavor das executadas, no entender deste Juízo, deverá ser direcionado ao Juízo competente - incluindo também a NOVAARALCO.

7.1. No entanto, como tal tema é ainda objeto de discussão no Superior Tribunal de Justiça - tema 987 de recursos repetitivos, determino o sobrestamento do feito até decisão final naquele E. Tribunal Superior.

Publique-se, intem-se e cumpra-se, expedindo-se o necessário."

Alega a agravante, em síntese, que no curso da execução fiscal de origem, requereu que fossem incluídas no polo passivo as diversas pessoas jurídicas que compõem o "GRUPO ARALCO" (Aralco S.A Indústria e Comércio; Alcoazul S.A. Açúcar e Alcool; Figueira Indústria e Comércio S.A.; Destilaria Generalco S.A.), bem como a pessoa jurídica por elas criadas no bojo de recuperação judicial, a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, CNPJ 24.870.027/0001-01. Como esta última não é recuperanda, a agravante postulou a penhora de seus bens, o que foi negado em primeiro grau sob o entendimento de que a Nova Aralco também está em processo recuperacional. Esclarece que as pessoas jurídicas que compõem o GRUPO ARALCO requereram conjuntamente a recuperação judicial por se reconhecerem como pertencentes a um grupo econômico. O processo foi autuado sob o número 1001985-03.2014.8.26.0032 e está em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba - SP. No bojo daqueles autos, as recuperandas criaram a Nova Aralco Indústria e Comércio S/A, ora agravada, integralizando seu capital social, transferindo-lhe todos os bens e a exploração da atividade empresarial. **Como a Nova Aralco não está submetida à referida recuperação judicial, pode livremente distribuir os lucros auferidos, bem como transpor o patrimônio recebido das demais integrantes do grupo econômico. Além disso, exerce a função de "ativo garantidor" de operações de crédito oriundas do plano de surgimento, possibilitando ao financiador a "opção de compra", ensejando um completo esvaziamento patrimonial em detrimento da satisfação do crédito público.**

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Contra tal decisão, a parte agravada opôs embargos de declaração, que foram rejeitados (Id. 138738959).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006759-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"Com efeito, os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a " Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" (Tema 987, STJ). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

Contudo, no caso dos autos, não há registro de que a coexecutada Nova Aralco esteja em regime de recuperação judicial, ao contrário das demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo. Por tal motivo, não há óbice, neste momento, ao prosseguimento da execução de origem quanto a tal coexecutada, inclusive quanto ao deferimento de medidas construtivas."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de autorizar o prosseguimento da execução de origem com relação à coexecutada Nova Aralco, inclusive com possibilidade de deferimento e efetivação de medidas construtivas, salvo se eventualmente for apresentada comprovação documental de que também tal pessoa jurídica encontra-se em situação de recuperação judicial.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO QUANTO A CO-EXECUTADA QUE NÃO SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

- Os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a " Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" (Tema 987, STJ). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

- Não há registro de que a coexecutada Nova Aralco esteja em regime de recuperação judicial, ao contrário das demais pessoas jurídicas incluídas no polo passivo. Por tal motivo, não há óbice, neste momento, ao prosseguimento da execução de origem quanto a tal coexecutada, inclusive quanto ao deferimento de medidas construtivas.

- Recurso provido com o fim de autorizar o prosseguimento da execução de origem com relação à coexecutada Nova Aralco, inclusive com possibilidade de deferimento e efetivação de medidas construtivas, salvo se eventualmente for apresentada comprovação documental de que também tal pessoa jurídica encontra-se em situação de recuperação judicial.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020408-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MIGUEL TORRUBIA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE ANDRADE PINTO - SP253141

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020408-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MIGUEL TORRUBIA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE ANDRADE PINTO - SP253141

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL TORRUBIA FILHO nos autos de ação revisional que, ao lado de SUELY SENA DE CARVALHO TORRUBIA, ajuizou contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Diante da ausência de oposição por parte da CEF, recebo a emenda da inicial para inclusão de Miguel Torrubia Filho no polo ativo, que deve, no prazo de 15 dias, regularizar sua representação processual, bem como recolher as custas devidas.

Tendo em vista os documentos anexados (ids 32856352 à 32856396), indefiro os benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Oportunamente, venham os autos conclusos para sentença nos termos da decisão 29963221.

Int. ”

Alega o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da justiça gratuita. Ressalta que sua renda líquida é de R\$ 6.257,63, sendo que atualmente arca com o pagamento de empréstimos bancários que consomem mais de 50% de seu salário líquido. Afirma que obteve a concessão do benefício em outro processo.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contra tal decisão, a parte agravante opôs **embargos de declaração** (Id. 138921156), cumulado com pedido de reconsideração, sustentando, em síntese, ser possível a reapreciação da questão, quando necessário, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos. Afirma que não tem condições de arcar com as despesas do processo, sendo insuficientes seus recursos financeiros para pagá-las, inclusive no tocante ao recolhimento das custas iniciais. Requer novamente, assim, os benefícios da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, caput).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020408-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MIGUEL TORRUBIA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE ANDRADE PINTO - SP253141

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, o agravante, militar reformado, informa possuir **renda líquida mensal de mais de R\$ 6.000,00**. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

A alegação de que arca com o pagamento de empréstimos bancários que consomem mais da metade de sua renda merece ser vista com reservas. Afinal, o agravante comprovou, no Id. 137652176, ter contratado empréstimo consignado com parcelas mensais de R\$ 1.933,32. Todavia, quanto ao contrato de financiamento imobiliário que é objeto da revisão pleiteada na ação de origem, com parcelas de cerca de R\$ 3.675,37 mensais, a renda do agravante foi indicada como sendo apenas cerca de 37% da **renda familiar**, possuindo a cocautora Sueli (qualificada como proprietária de empresa/firma individual ou empregador-titular nas declarações de IRPF), renda então indicada como sendo equivalente aos cerca de 63% restantes. Assim, nada indica que seja o agravante o único ou principal responsável pelo pagamento das parcelas, sendo a renda familiar bem superior a sua renda individual.

Desta maneira, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais **neste momento**, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião **futura e incerta**, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.

Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO**. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer: afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 - Agravo de instrumento desprovido”. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- O agravante, militar reformado, informa possuir renda líquida mensal de mais de R\$ 6.000,00. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

- A alegação de que arca com o pagamento de empréstimos bancários que consomem mais da metade de sua renda merece ser vista com reservas. Afinal, o agravante comprovou ter contratado empréstimo consignado com parcelas mensais de R\$ 1.933,32. Todavia, quanto ao contrato de financiamento imobiliário que é objeto da revisão pleiteada na ação de origem, com parcelas de cerca de R\$ 3.675,37 mensais, a renda do agravante foi indicada como sendo apenas cerca de 37% da renda familiar, possuindo a coautora Sueli (qualificada como proprietária de empresa/firma individual ou empregador-titular nas declarações de IRPF), renda então indicada como sendo equivalente aos cerca de 63% restantes. Assim, nada indica que seja o agravante o único ou principal responsável pelo pagamento das parcelas, sendo a renda familiar bem superior a sua renda individual.

- Não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais neste momento, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião futura e incerta, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos

- Agravante de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031981-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: P & A COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS ELETRICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031981-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: P & A COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS ELETRICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **P & A COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOSELETRICOS LTDA – EPP** contra decisão proferida nos autos do cumprimento provisório de sentença que move em face da **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Tendo em vista o teor da certidão de ID 25342717, intime-se a exequente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a complementação da digitalização dos autos, na medida em que foi constatada a ausência de documentos elencados no art. 10 da Resolução Pres n. 142 de 20/07/2017, qual seja, a procuração outorgada pela parte autora.

Sem prejuízo, passo à análise da impugnação ao cumprimento de sentença com relação ao valor principal.

Compulsando os autos, verifica-se que a exequente na petição de ID 9501008 acostou aos autos os cálculos que entendem devidos para o cumprimento de sentença (valor principal), quais sejam, R\$ 664.736,47 (seiscentos e sessenta e quatro mil setecentos e trinta e seis reais e quarenta e sete centavos) atualizado para 10/2017.

A Fazenda Nacional foi intimada para se manifestar; nos termos do art. 535 do CPC (ID 20195129) e na petição de ID 22710306 impugnou os cálculos da exequente apresentando a quantia de R\$ 451.379,42 (quatrocentos e cinquenta e um mil, trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos), atualizada para 10/2017.

Instada a se manifestar, a exequente e na petição de ID 24877245, concordou com o valor apresentado pela Fazenda Nacional, solicitando o pagamento da quantia de R\$ 451.379,42 (quatrocentos e cinquenta e um mil, trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos).

É o relatório.

Decido.

Considerando que a exequente concordou com o cálculo apresentado pela Fazenda Nacional na petição de ID 22710306, ACOLHO a impugnação ao cumprimento de sentença e HOMOLOGO os cálculos apresentados pela Fazenda Nacional ID 22710306, no valor de R\$ 451.379,42 (quatrocentos e cinquenta e um mil, trezentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos), atualizada para 10/2017, e o estabeleço como o valor a ser executado nestes autos. Formalize a Secretaria a certidão de decurso de prazo para a exequente impugnar os cálculos (19/11/2019).

CONDENO a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da executada (Fazenda Nacional), nos termos do parágrafo primeiro do art. 85 do NCPC, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico da demanda, obtido com a impugnação, que consiste na diferença entre o valor indicado como devido pelo exequente na petição de ID 9501008 (R\$ 664.736,47) e o valor apontado como devido pela União na petição de ID 22710306 (R\$ 451.379,42).

Expeça-se ofício precatório ao E. TRF-3ª Região, na forma de seu regimento interno, requisitando-se o valor total necessário à satisfação do crédito do autor:

Para tanto, a parte autora deverá adotar as seguintes providências nos autos:

- demonstrar a regularidade do cadastro nacional de pessoas jurídicas (CNPJ da parte com verificação da grafia correta dos nomes de acordo com os dados informados no processo, sendo que, caso haja irregularidades, estas deverão ser sanadas antes da apresentação nos autos);

- informar o atual endereço da parte autora, completo, com CEP.

Antes de dar cumprimento ao acima determinado, tendo em vista que se trata de ofício precatório, desnecessária a intimação da executada quanto à eventual compensação, considerando a decisão do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4337 e 4425 que declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Assim sendo, expeça-se o ofício para requisição dos valores devidos nestes autos devendo constar a data deste despacho no campo de informação quanto à intimação da executada para os termos dos parágrafos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Contudo, antes da transmissão, dê-se vista às partes da expedição do ofício requisitório, consoante determina o art. 11 da Resolução 458/2017-CJF/STJ, para posterior transmissão.

Aguardar-se o pagamento total com o processo na situação SOBRESTADO. Após a disponibilização do pagamento, intime(m)-se o(s) interessado(s) e venham os autos conclusos para extinção da execução.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a parte agravante, em síntese, que não merece prosperar a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios e que estes devem ser arbitrados de acordo com a sentença, com base no valor principal atualizado. Alega que ao realizar os cálculos aproximados, foi constatado erro, conforme mencionado pela União, porém **em nenhum momento a agravante recebeu valores indevidos, não havendo que se falar em sucumbência**. Não houve prejuízo ou transtorno à agravada. Alega, ainda, que verificando-se a ocorrência de erro que viola a sentença, deve-se anular se o ato, restaurando-se a autoridade da coisa julgada. Requer a reforma da decisão agravada, para que seja cancelada a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, bem como para que seja reconhecida a incidência de honorários advocatícios com base no valor principal de R\$451.379,42.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031981-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: P & A COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS ELETRICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Os autos subjacentes versam sobre o cumprimento de sentença cujo dispositivo tem o seguinte teor (Id. 6329623 - Pág. 1 e seguintes dos autos de origem):

"*Ante o exposto, HOMOLOGO O PARCIAL RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, nos moldes apresentados pela ré, e resolvo o mérito, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "a" do novo Código de Processo Civil, para reconhecer a P & A COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA. - EPP o direito de ter restituídos os valores reconhecidos, atualizados desde a data do pagamento indevido pela Taxa Selic.*

Conforme estipula o artigo 90 do novo Código de Processo Civil, estando a sentença fundada no reconhecimento parcial do pedido, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional ao reconhecimento, que gira em torno de 2/3 (dois terços) do total postulado.

Considerando o grau de zelo do profissional, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço, bem como o elevado valor conferido à causa, condeno a UNIÃO ao pagamento dos honorários advocatícios, de forma moderada, em 10 % sobre o valor da condenação, o qual se restringe, de modo proporcional ao reconhecimento do pedido, em 2/3, perfazendo R\$22.922,52 (no original, a ser atualizado), conforme dispõe o artigo 85, 2º e artigo 90, 1º do novo Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a isenção da União ao pagamento de custas não dispensa o ente público do reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora, condeno a UNIÃO ao reembolso de 2/3, de modo proporcional ao reconhecimento parcial do pedido, das despesas feitas por P & A COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA. - EPP, conforme dispõe o artigo 4º, único da lei n. 9.289 de 1996.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 496, I do novo Código de Processo Civil). Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Da leitura das razões recursais (Id. 107799472 - Pág. 3), verifica-se que a agravante deseja, além do cancelamento da condenação ao pagamento de honorários referentes à fase de cumprimento de sentença, a reabertura de discussão quanto à existência de honorários decorrentes da sentença em execução, **no percentual de 8%, incidentes sobre o valor principal, reconhecido como devido pela agravada e homologado pela decisão agora em apreciação** (R\$451.379,42).

Início, portanto, pela análise de tal questão.

Não há como acolher o pedido da agravante, eis que os honorários foram fixados de maneira expressa na sentença, que transitou em julgado em julgado desta maneira.

Ademais, a questão dos honorários advocatícios já foi solucionada nos autos de origem antes mesmo da questão referente ao valor principal, nos termos da decisão constante do Id. 20195129 daqueles autos, que agora transcrevo:

“Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença.

Compulsando os autos, verifica-se que a exequente na petição de ID 6327139 acostou aos autos os cálculos que entendem devidos para o cumprimento de sentença. Com relação ao valor principal, afirmou que lhe foi reconhecido o direito de ter restituído o valor de R\$ 268.448,69 (duzentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), a ser atualizado desde a data dos pagamentos indevidos com base na taxa SELIC. Já com relação aos honorários advocatícios apontou o montante de R\$ 26.687,91 (vinte e seis mil seiscentos e oitenta e sete reais e noventa e um centavos).

A União foi intimada para se manifestar, nos termos do art. 535 do CPC (ID 8998372) e na petição de ID 9304645 impugnou os cálculos referentes aos honorários advocatícios apresentando a quantia de R\$ 23.728,03 (vinte e três mil, setecentos e vinte e oito reais e três centavos). Outrossim, pontuou que com relação à execução dos valores referentes à repetição de indébito aguarda manifestação da exequente, posto que não foi apresentado nenhum valor atualizado referente ao principal.

Antes mesmo de ser intimada para se manifestar, a exequente na petição de ID 9501008 e anexos discordou dos cálculos apresentados pela União. Nesta oportunidade apresentou o valor do débito principal atualizado com base na taxa SELIC no montante de R\$ 664.736,47 (seiscentos e sessenta e quatro mil, setecentos e trinta e seis reais e quarenta e sete centavos). Com relação aos honorários, atualizou o valor para R\$ 25.928,56 (vinte e cinco mil, novecentos e vinte e oito reais e cinquenta e seis centavos) e, por fim, pugnou pela procedência da execução.

Em 22/08/2018 os autos foram despachados com determinação de remessa dos autos para a Contadoria em virtude da divergência de valores. Contudo, os cálculos apresentados a título do valor principal não foram submetidos à União para os termos do art. 535 do CPC.

A Contadoria do Juízo, no parecer judicial de ID 14970527, 14972258 e 14972459, procedeu à atualização do cálculo, tão somente, dos honorários advocatícios apontando como correto o valor apresentado pela executada de R\$ 23.728,03 (vinte e três mil, setecentos e vinte e oito reais e três centavos). Instados a se manifestarem sobre o parecer judicial a União concordou com os cálculos (ID 15183928) e a exequente também concordou com os cálculos dos honorários advocatícios, bem como solicitou o pagamento do débito principal sob o argumento de que não foram impugnados pela União (ID 15259371).

É o relatório.

Decido.

Diante do exposto, ACOLHO a impugnação ao cumprimento de sentença com relação aos honorários advocatícios e HOMOLOGO o cálculo elaborado pela Contadoria deste Juízo (ID 14970527, 14972258 e 14972459) no montante de R\$ 23.728,03 (vinte e três mil setecentos e vinte e oito reais e três centavos) e o estabeleço como o valor a ser executado nestes autos.

CONDENO o exequente no pagamento de honorários advocatícios em favor da exequente, nos termos do parágrafo primeiro do art. 85 do NCPC, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico da demanda, obtido com a impugnação, que consiste na diferença entre o valor indicado como devido pelo exequente (ID 6327139) de R\$ 26.687,91 (vinte e seis mil seiscentos e oitenta e sete reais e noventa e um centavos) e o valor apontado como devido pelo executado (ID 9304645) de R\$ 23.728,03 (vinte e três mil, setecentos e vinte e oito reais e três centavos).

Expeça-se ofício precatório/requisitório ao E. TRF-3ª Região, na forma de seu regimento interno, requisitando-se o valor total necessário à satisfação dos honorários judicialmente arbitrados.

Contudo, antes da transmissão, dê-se vista às partes da expedição do ofício requisitório, consoante determina o art. 11 da Resolução 405/2016, para posterior transmissão.

Para tanto, o(s) autor(es) deverá(ão) adotar as seguintes providências nos autos:

– indicar o advogado que deverá titularizar a requisição referente aos honorários advocatícios, qualificando-o (data de nascimento e nº do CPF);

Sem prejuízo, verifica-se que a exequente não tem razão quando sustenta que o valor do débito principal não foi impugnado pela União, solicitando o pagamento.

Com efeito, verifica-se que a União não foi intimada para se manifestar sobre o valor do débito principal apresentado na petição de ID 9501008.

Assim sendo, considerando que a exequente apresentou os cálculos que entendem devidos a título do débito principal, na petição de ID 9501008, intime-se a União para os termos do art. 535 do CPC.

Intimem-se.”

A questão, portanto, restou preclusa, e o pedido agora formulado não conta com amparo legal.

Passo à questão da condenação em honorários em razão da sucumbência quanto à impugnação ao cumprimento de sentença.

Não há que se discutir, no presente caso, que a agravante deu causa à impugnação de cumprimento de sentença, ao apresentar cálculos em desacordo com os parâmetros do título judicial em execução.

Em casos como tais, nos termos do art. 85 do CPC, entendo que deve ser condenada a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança reconhecido como indevido, correspondente ao proveito econômico tratado nos autos.

A decisão agravada encontra-se em consonância com estes parâmetros e não merece reparos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

- A agravante deseja, além do cancelamento da condenação ao pagamento de honorários referentes à fase de cumprimento de sentença, a reabertura de discussão quanto à existência de honorários decorrentes da sentença em execução, no percentual de 8%, incidentes sobre o valor principal, reconhecido como devido pela agravada e homologado pela decisão agora em apreciação. Não há como acolher o pedido da agravante, eis que os honorários foram fixados de maneira expressa na sentença, que transitou em julgado em julgado desta maneira.

- Ademais, a questão dos honorários advocatícios já foi solucionada nos autos de origem antes mesmo da questão referente ao valor principal, nos termos da decisão constante do Id. 20195129 daqueles autos. A questão, portanto, restou preclusa, e o pedido agora formulado não conta com amparo legal.

- Não há que se discutir, no presente caso, que a agravante deu causa à impugnação de cumprimento de sentença, ao apresentar cálculos em desacordo com os parâmetros do título judicial em execução. Em casos como tais, nos termos do art. 85 do CPC, a parte sucumbente deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança reconhecido como indevido, correspondente ao proveito econômico tratado nos autos. A decisão agravada encontra-se em consonância com estes parâmetros e não merece reparos.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001500-34.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ALVES CEDA - SP319858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005956-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO ALVAREZ, ANA PAULA PINHATARI ALVAREZ

Advogado do(a) APELANTE: GERVASIO RODRIGUES DA SILVA - SP120211

Advogado do(a) APELANTE: GERVASIO RODRIGUES DA SILVA - SP120211

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020572-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MOACIR MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

APELADO: MOACIR MONTEIRO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002194-06.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LUANA DI BUONO SOUZA DAS NEVES

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME SOUSA BERNARDES - SP253295-A, LUIZ EDUARDO CARVALHO DOS ANJOS - SP190710-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista ao embargado para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5013224-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ILZA BISCHOFF DO AMARAL, IRACEMA CAVALCANTI DE ALMEIDA, IRENE RAMOS POZZA, IRENE RODRIGUES DE ANDRADE, JANE MARIA FALEIROS DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013568-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: REGINALUCIA BRASIL, RENY CAPRIOGLIO DE CASTRO, RODZA DA SILVA VALENTE GONCALVES, ROSA MARIA BRUNO, ROSA MARIA MIOZZO NASCIMENTO PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014988-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - EM RECUPERACAO JUDICIAL, DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA, NIDAR PARTICIPACOES LTDA, AD PARTICIPACOES LTDA, DOADO S/A PARTICIPACOES, REDENCAO PARTICIPACOES

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE FAVERO DE ARAUJO - SP304327, LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a anotação efetuada na autuação, bem como a impossibilidade de inclusão do novo advogado das partes agravadas - Dedini S/A Administração e Participações em Recuperação Judicial, Dedini S/A Industrias de Base em Recuperação Judicial, Dedini S/A Equipamentos e Sistemas - em Recuperação Judicial e Dedini Service Projetos Construções e Montagens Ltda - no cabeçalho do documento ID: 145909881 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo às suas intimações quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo oportuna a prévia oitiva da parte agravada em relação aos fatos alegados.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026884-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

AGRAVADO: VIVER MELHOR SOROCABA - CONDOMINIO 03 - GLEBA C

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

INTERESSADO: DIRECIONAL ENGENHARIA S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNA RODRIGUES COLOMBAROLLI - MG105557, MARINA SANTOS PEREZA - MG150378

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002026-11.2013.4.03.6138

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BENEDITO HABIB JAJAH

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024643-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONDOMÍNIO CANTAREIRA NORTE SHOPPING, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONDOMÍNIO CANTAREIRA NORTE SHOPPING

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista a ambas as partes para contrarrazões, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018011-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ALEXANDRE RAYES MANHAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RAYES MANHAES - SP126627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA

Advogados do(a) INTERESSADO: DAYANE JACQUELINE MORENO GATI - SP330107-A, ANA CAROLINA RUBI ORLANDO - SP166314, WILSON MEIRELES DE BRITTO - SP136587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID:146534594, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Rayes Manhaes em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que julgou improcedentes seus embargos de declaração, restando mantida a decisão que indeferiu o pedido de habilitação de crédito de sua titularidade (decorrente de sentença homologatória de acordo, proferida nos autos nº 0017267-30.2017.8.26.0344).

A decisão embargada foi assim proferida:

"(...)

2.2.1 Fls. 2573/2575: crédito de honorários habilitado pelo advogado **Alexandre Rayes Manhaes**, decorrente de sentença homologatória de acordo, proferida nos autos nº 0017267-30.2017.8.26.0344 (fl. 2578).

A fls. 2607/2619 este juízo já averbava, em relação a tal crédito, o seguinte:

"(...) Embora o crédito habilitado decorra de homologação de acordo entre o requerente e a executada, é imperioso destacar que tal decisão **não vincula** este juízo no que concerne à destinação do produto da arrematação ocorrida nestes autos, pelo que restou exposto.

Isso porque a exequente neste feito, Fazenda Nacional não participou do processo no qual o acordo entre habilitante e executada foi firmado, mesmo se o pretensão crédito fosse reconhecido em sentença de mérito, há de se considerar que a coisa julgada não produz efeitos em relação a terceiros alheios ao processo em que proferida. Portanto, todo o pedido de habilitação deve ser submetido ao escrutínio do presente concurso de credores.

De outra volta, observo que o contrato de prestação de serviços advocatícios que supostamente representa a dívida objeto do acordo homologado encontra-se com a sua data rasurada (fl. 2588). Mais do que isso, não foram reconhecidas as firmas dos supostos contratantes - o que afastaria qualquer dívida quanto ao momento da elaboração daquele contrato, diante da rasura verificada. Finalmente, o contrato em questão não indica nem o nome, nem a qualificação da testemunha que o assina.

Quanto ao mérito do acordo, há de se considerar que a executada entabula avença com o pagamento de valores constritos nestes autos, que não lhe pertencem mais, não podendo, por óbvio, dispor de coisa alheia submetida aos credores deste processo”.

Após a publicação daquela decisão, o habilitante se manifestou a fls. 2639/2646, aduzindo que a suposta rasura no contrato relativo ao crédito habilitado se deu em razão de transferência de contrato anterior firmado com o advogado Marcelo Brandão Fonseca para o habilitante. Sustenta que o reconhecimento de firma em um contrato não é obrigatório e que o contrato escrito firmado entre advogado e cliente é título executivo, mesmo sem assinatura de duas testemunhas.

Intimada a se manifestar sobre este crédito, a exequente levanta questionamento acerca da exigibilidade, certeza e liquidez do crédito habilitado e sustenta que a executada não tem crédito no presente feito e nenhuma disponibilidade sobre o produto da arrematação. Assim, não poderia ter entabulado acordo com valores que não lhe pertencem, razão pela qual o habilitante somente poderá ser ressarcido através do produto da arrematação se, pagando os credores já habilitados, houver saldo remanescente em favor da Cooperativa (fls. 3039/3040 vs.).

De fato, não há como liberar para o habilitante os valores por ele declinados. Primeiro porque, como já mencionado pelo juízo, a Fazenda Nacional não participou do acordo entabulado entre ele e a Cooperativa, não sendo alcançada, assim, pela coisa julgada.

Segundo porque o contrato encontra-se rasurado o que, ao lado da ausência de firma reconhecida, impõe sérias dúvidas acerca de sua validade. De fato, embora o reconhecimento de firma não seja requisito obrigatório para a validade do documento, o fato é que se as assinaturas lançadas no contrato estivessem devidamente reconhecidas pelo tabelionato, haveria ao menos uma presunção de contemporaneidade da data nele averbada. Com rasura e sem firma, não há como reconhecer neste âmbito a sua liquidez, certeza e exigibilidade (conferem-se os parâmetros estabelecidos nas Fls. 2167 e vº).

E terceiro porque, como informado pela exequente, o contrato previa uma série de comandos para a formação do valor devido a título de honorários. Assim, de fato, seria imprescindível que o habilitante demonstrasse ao menos a existência e o deslinde das causas que deram origem ao suposto crédito reclamado. O habilitante, todavia, limitou-se a juntar alguns documentos e o termo do acordo pactuado com a Cooperativa em âmbito pré-processual.

Assim, INDEFIRO a habilitação de fls. 2573/2575.”

(...)

Aduz o agravante, em síntese, ser credor da devedora Coopemar no valor de R\$ 95.000,00, nos termos do título judicial, homologado e transitado em julgado na data de 23/10/2017, tendo direito a se habilitar nos autos da execução fiscal, processo nº 0003832-36.2011.4.03.6111, a fim de receber os valores que lhe são devidos, a título de alimentos. Instruiu o agravo com cópia do termo de conciliação homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Marília, sob a condução de conciliadora, pelo qual as partes reconheceram o caráter alimentar da verba pleiteada, tendo a Coopemar concordado em pagar ao reclamante Alexandre Rayes Manhaes o valor ajustado em R\$ 95.000,00, através do crédito existente junto ao processo nº 0003832-36.2011.4.03.6111 (ID Num. Num. 80401701 - Pág. 4). O acordo foi posteriormente homologado por sentença, pelo Juiz de Direito da Comarca de Marília, para o fim de obter eficácia de título executivo judicial (ID Num. 80401701 - Pág. 5). Requer, desse modo, a concessão da antecipação da tutela, a fim de que sejam reservados os honorários ao agravado, alegando estar correndo o sério risco de nada receber, mesmo após mais de 15 anos atuando nesses processos, e em razão da natureza alimentar dessa verba. No mérito, pleiteia seja reformada a decisão agravada, reconhecendo-se o seu direito em receber os valores habilitados naquele feito, a título de honorários advocatícios, decorrentes de transação judicial devidamente homologada e transitada em julgado.

É o relatório. Decido.

É verdade que, do conjunto normativo da Lei nº 8.906/1994 e do art. 85, §14 do CPC/2015 (ainda que cuidando apenas dos fixados na via judicial), todas as espécies de honorários têm natureza alimentar e são equiparados a créditos decorrentes da legislação do trabalho (inclusive para a preferência em relação às imposições tributárias, conforme o art. 186 do CTN). É o entendimento que se extrai no E.STF (Súmula Vinculante 47; RE 564132-Tema 18) e no E.STJ (REsp 1152218/RS-Tema 637).

Para o destaque ou reserva de valores (na via judicial) visando ao pagamento direto dos honorários contratuais em favor do advogado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, é necessário, cumulativamente: a) observância do marco temporal para apresentação do contrato, nos autos da ação judicial, assim considerado o petição anterior ao envio da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime), ou da expedição do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas); b) correspondência dos honorários contratuais com o exercício da advocacia no mesmo processo judicial no qual é requerido o destaque ou reserva do valor reduzindo montante de créditos da parte-cliente; c) prévia intimação pessoal da mesma parte para manifestação quanto a eventual causa extintiva dessa verba contratual reclamada pelo advogado; d) disponibilidade de valores em vista da inexistência de anterior penhora no rosto dos autos ou arresto em favor de terceiros. Cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, por se tratar de cumprimento do comando do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

No caso dos autos, não são aplicáveis as disposições do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, porque não há correspondência dos honorários contratuais com o exercício da advocacia no mesmo processo judicial no qual é requerido o destaque ou reserva do valor (reduzindo montante de créditos da parte-cliente). A pouca informação dos autos impede também analisar a disponibilidade de valores em vista da inexistência de anterior penhora no rosto dos autos ou arresto em favor de terceiros, havendo notícia, apenas, da existência de execução fiscal no qual o agravante faz seu pleito e em face do qual foi interposto o presente agravo.

Por sua vez, há consideráveis questionamentos sobre a validade do instrumento de contrato que dá amparo ao pleito do agravante, tema que não pode ser dirimido na estreita via deste recurso.

Conforme se verifica dos autos, Alexandre Rayes Manhaes ajuizou no “Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania” da Comarca de Marília, em 26/09/2017, um requerimento de acordo amigável com a Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Marília – COOPEMAR, visando ao pagamento do valor de R\$ 324.082,94, a título de honorários advocatícios devidos e não pagos, cujo termo de ajustamento assim foi relatado:

“Em Outubro de 2001, as partes efetuaram um contrato de prestação de serviços advocatícios para defesa da empresa reclamada, em algumas ações que lhe foram propostas no ano de 2002 e 2003. Isto posto, a empresa reclamada condicionou o pagamento dos honorários advocatícios ao fim da demanda, o que não seria correto nos termos do contrato apresentado, não efetuando o pagamento dos honorários até a presente data.”

Trouxe cálculo (ID Num. 80401701 - Pág. 8) de três parcelas devidas, cujos valores originais datam de 30/12/2003, 01/10/2003 e 15/07/2002, valores esses que atualizados para 05/09/2017 totalizariam o valor de R\$ 324.082,94, a título de honorários advocatícios. Essa planilha não aponta os números dos processos a que se referem tais honorários.

Não obstante, a conciliação restou frutífera, tendo as partes reconhecido o caráter alimentar da verba e firmado acordo para pagamento da quantia de R\$ 95.000,00, através do crédito existente junto ao processo nº 0003832-36.2011.4.03.6111 (execução fiscal na qual foi proferida a decisão agravada).

Anoto que apesar deste agravo não restar instruído com a cópia do contrato de prestação de serviços advocatícios que supostamente representava a dívida objeto do acordo homologado, do teor das decisões trasladadas aos autos pode se verificar que mencionado contrato tem a data rasurada, o que lhe retira a idoneidade quanto ao momento da contratação.

Além de não restar devidamente comprovada a origem e liquidez da dívida, cumpre observar que a exequente, Fazenda Nacional, não participou da transação homologada, de modo que a coisa julgada ali formada não produz efeitos quanto a ela, devendo o pedido de habilitação ser submetido ao escrutínio do concurso de preferências nos autos da execução fiscal.

E o mais importante: o produto da arrematação depositado nos autos, decorrente de alienação judicial de bem anteriormente pertencente a Coopemar, não mais se encontra na sua disponibilidade patrimonial, de forma que o acordo somente pode aproveitar o crédito eventualmente sobranje após o pagamento de todos os credores habilitados nos autos, sob pena de cancelar transação de coisa alheia.

Assim, o requerente não se desincumbiu de demonstrar a existência da probabilidade do direito, a teor do artigo 300 do CPC, a autorizar a reserva dos honorários na forma como pretendida.

Diante deste contexto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “à quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004370-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HIPEM SOLUCOES EM TECNOLOGIA E SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID. 143184065.

Incabível o pedido de desistência da ação na fase em que se encontra este feito, a teor da vedação constante do § 5º do art. 485, do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031008-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE DE PINDAMONHANGABA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIEMY CURSINO DE MOURA HIRYE - SP260550

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MSM-PRODUTOS PARACALÇADOS LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em face de MSM Produtos para Calçados Ltda., objetivando a cobrança de débito tributários.

Sustenta através de mera petição nos autos (Id. 37938710), que apesar de ser determinado à exequente a retificação das CDAs com o afastamento do valor da parcela de ICMS que compõe as bases de cálculo do PIS e da COFINS, declarada inconstitucional pela Suprema Corte em sede de repercussão geral através do RE 574.706, não houve ainda cumprimento pela exequente. Afirma que apesar da determinação de retomada da cobrança dos débitos previdenciários e deferimento da alienação dos bens penhorados, alega que os débitos previdenciários também são compostos por parcelas declaradas inconstitucionais pelo STF, em regime de repercussão geral, citando o salário maternidade e a parcela destinada a terceiros – SEBRAE, INCRA, que alega acarretar o enriquecimento ilícito do Estado.

Pretende também que seja reconhecida a inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO não recepcionadas pela Constituição Federal após a EC 33/2001, bem ainda que seja considerada a validade da limitação de 20 salários mínimos da base de cálculo das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros.

Requer seja a União intimada a promover a substituição das CDAs para exclusão das rubricas mencionadas, sob pena de configurar excesso de execução e ocasionar o enriquecimento sem causa do Estado. Postula também a suspensão da alienação deferida nos autos.

Intimada, a União apresentou impugnação (Id. 39619362), contrapondo-se às alegações da executada. Sustentou a necessidade de rejeição de plano da pretensão formulada pela parte executada, defendendo que mais uma vez a executada pretende impedir a realização dos atos de expropriação de bens, com alegações desprovidas de fundamentação legal ou conteúdo probatório. Argumenta que os meios de defesa em sede de execução fiscal são restritos, podendo ser submetido ao juízo apenas matérias suscetíveis de conhecimento de ofício ou atinentes à nulidade do título executivo, que independa de contraditório ou de dilação probatória. Acrescentou haver abuso por parte da executada na apresentação de defesa mediante simples petição com a finalidade obstar o prosseguimento do feito e impedir a realização dos atos de expropriação, violando a presunção de certeza e liquidez que goza o título executivo. Requereu a rejeição do pedido da executada com o prosseguimento dos atos de expropriação.

É o relatório. Decido.

Considero admissível a oposição de exceção de pré-executividade nos casos de existência de vícios no título executivo, porém somente em matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo Juízo, e que não demandem dilação probatória.

Fixados os contornos da apreciação da presente exceção, registro não ser admissível a apresentação de exceção de pré-executividade, tendo em vista não se tratar de matérias passíveis de reconhecimento de ofício e que poderiam ser alegadas através dos embargos do devedor.

Ademais, insta consignar não ser cabível o manejo de mera petição nos autos da execução fiscal com a finalidade de se impugnar a exigibilidade de contribuições ou tributos ainda em discussão no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, repito ser evidente que o oferecimento da exceção de pré-executividade se limita apenas à discussão de matérias de ordem pública, que podem ser reconhecidas de ofício pelo juízo ou sobre questões que não demandem dilação probatória, sendo, portanto, meio de defesa excepcional de impugnação à execução.

No caso em tela, constata-se que pretende a parte executada revolver matérias não alegadas em sede de embargos de devedor através de mera petição nos autos com intuito meramente protelatório.

Verifica-se, inclusive, que o Juízo já apreciou por duas ocasiões a questão relacionada à exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (Id. 24800363 – Pág. 205 e 206), in verbis:

A questão acerca da nulidade da execução já foi objeto de apreciação por este juízo (fis. 905/908), a qual restou afastada, determinando-se apenas a retificação da CDA, com a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não obstante a Fazenda Nacional tenha deixado de providenciar a retificação da CDA, entendo que a execução pode prosseguir em seus ulteriores termos. Isso porque extratos das dívidas juntados pela exequente às fis. 1097/1139 demonstram a existência de valores incontroversos cobrados neste feito e em seus apensos, pois há débitos tributários que não guardam qualquer relação com o que decidido às fis. 905/908. Esses valores incontroversos somam aproximadamente seis milhões de reais.

Nesse contexto, insta consignar que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal mantém inalterada a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento através dos REsp 1.115.501/SP e 1.386.229/PE, representativos da controvérsia, julgados sob o rito do recurso repetitivo, no sentido da subsistência da constituição do crédito tributário fundamentado em legislação posteriormente declarada inconstitucional, por não afastar automaticamente a presunção de certeza e liquidez da CDA, remanescendo a exigibilidade parcial do valor inscrito em dívida ativa.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE

DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério Documento: 13112605 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 30/11/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido

expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação anteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis:

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei n.º 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei n.º 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...)

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)"

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir de que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei n.º 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mormente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação anteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.386.229/PE Recurso Repetitivo)

Nessa senda, eventuais valores a serem decotados dos valores exigidos nas CDAs decorrentes de legislação anteriormente declarada inconstitucional, importa em cálculos meramente aritméticos, não sendo, portanto, óbice ao prosseguimento do feito e à consequente realização dos atos expropriatórios.

Posto isso, NÃO CONHEÇO da presente exceção de pré-executividade, nos termos da fundamentação supra, razão pela qual não merece prosperar os pleitos formulados pela parte executada.

Assim, determino o prosseguimento do feito.

Cumpra-se. Intime-se. "

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução de origem envolve cobrança de tributos reconhecidos como inconstitucionais pelo STF (contribuição previdenciária sobre salário maternidade, contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO e sua base de cálculo,), razão pela qual a continuidade do executivo fiscal importará em enriquecimento indevido do Estado. Faz-se necessária, portanto, a substituição das CDAs em cobrança, com exclusão das rubricas acima listadas, sob pena de excesso na execução. Ressalta que há alienação por iniciativa particular já designada nos autos. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória.

Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que podem ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., com a apresentação de prévio pagamento de *quantum* executado) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:
(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:
(grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotizados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.0553381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Logo, podem ser apreciadas em exceção de pré-executividade matérias de ordem pública, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), erros de cálculo e qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Indo adiante, se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida.

No caso dos autos, o excipiente-executado combate a inclusão de contribuições incidentes sobre salário maternidade e contribuições devidas a entidades terceiras, entre outras verbas, mas utiliza argumentos genéricos e não demonstra (de forma clara e inequívoca) o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APelação CÍVEL (198) Nº 0007513-34.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008092-79.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002453-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIGEL COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES ESPECIAIS LTDA. - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017341-83.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009298-58.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA TORRES LAPASANTOS MELO - SP352777

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FRANCISCA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juiz Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000157-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALFREDO AQUINO OLIVEIRA JUNIOR, NEYAQUINO DE OLIVEIRA, PAULO AFONSO AQUINO DE OLIVEIRA, RUYTADEU AQUINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juiz Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juiz Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000157-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALFREDO AQUINO OLIVEIRA JUNIOR, NEYAQUINO DE OLIVEIRA, PAULO AFONSO AQUINO DE OLIVEIRA, RUYTADEU AQUINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000157-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALFREDO AQUINO OLIVEIRA JUNIOR, NEYAQUINO DE OLIVEIRA, PAULO AFONSO AQUINO DE OLIVEIRA, RUYTADEU AQUINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000157-39.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ALFREDO AQUINO OLIVEIRA JUNIOR, NEYAQUINO DE OLIVEIRA, PAULO AFONSO AQUINO DE OLIVEIRA, RUYTADEU AQUINO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE BUENO - SP332791-A, GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000971-25.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCILIO FERREIRA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: CINTHIA ATAÍDE DO PRADO - SP281338-A, BHAUER BERTRAND DE ABREU - SP199949-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026824-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: G. E. B. M.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de conhecimento que deferiu pedido de fornecimento de medicamento nos seguintes termos:

Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência (CPC, art. 300), ajuizada por GABRIEL ENRIQUE BENTO MOREIRA, menor impúbere, representado por sua genitora ANA CARLA BENTO, objetivando a determinação judicial à requerida, visando ao fornecimento contínuo e ininterrupto de Translarna® (Ataluren) para tratamento de Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) – CID G71.0, doença degenerativa diagnosticada no autor, o qual possui atualmente dez anos de idade.

Relata que a doença que acomete o menor impúbere é genética, hereditária, rara, ligada ao cromossomo X, afetando principalmente crianças do sexo masculino, progressivamente degenerativa e sem cura, denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) – CID G71.0.

Aduz que em razão da doença há perda da capacidade muscular, que não se resume aos músculos voluntários. Com a progressão da doença os músculos responsáveis pela respiração, como o diafragma, músculos intercostais entre outros são afetados, impedindo uma respiração que atenda as necessidades do corpo. Alega que a causa morte para um paciente com DMD é insuficiência cardíaca ou respiratória.

Argumenta que atualmente existe um novo e eficaz tratamento por meio do medicamento Translarna® (Ataluren), já aprovado na ANVISA, capaz de evitar e/ou retardar em muito a progressividade degenerativa da doença, acarretando melhor qualidade de vida dos pacientes. No entanto, sustenta que o aludido fármaco é de alto custo e, assim, em razão da sua hipossuficiência, não possui recursos para adquiri-lo.

Em sede de tutela antecipada de urgência, requer “o fornecimento do tratamento com Translarna® (Ataluren) na forma e nos quantitativos que se façam necessários, de acordo com relatório médico/prescrição (doc. 03 e 04), garantindo seu fornecimento imediato, contínuo e ininterrupto”.

Com a inicial acompanharam os documentos identificados entre Id-37674754-37674761.

É o relatório. Decido.

Antes de apreciar o pedido de tutela, cumpre-me fazer algumas considerações acerca do assunto.

A tutela, na sistemática adotada no novo Código de Processo Civil, pode ser definitiva ou provisória.

A tutela definitiva possui cognição exauriente, tendo por finalidade perpetuar-se no tempo. Já a provisória (antecedente, em processo distinto, ou incidental, isto é, no mesmo processo que se postula a tutela satisfativa) tem por características ser: (i) embasada em um juízo de probabilidade; (ii) precária, conservando-se até ser revogada, modificada ou confirmada; e (iii) reversível, em regra.

Concede-se a tutela provisória (i) liminarmente, isto é, antes da citação da parte, em casos de comprometimento da eficácia da decisão, diferindo-se o contraditório para após sua concessão; (ii) após a citação, com o contraditório contemporâneo; (iii) na sentença, o que autoriza seu cumprimento provisório; e, por fim, até mesmo em (iv) grau recursal.

A tutela provisória fundamenta-se na (i) urgência (satisfativa ou cautelar), quando se demonstra a “probabilidade do direito” e o “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” (art. 300 do CPC) ou na (ii) evidência (sempre satisfativa/antecipada), demonstrando-se que se encontra comprovado o direito postulado (art. 311 do CPC).

Tem-se, portanto: (i) tutela provisória de urgência, que exige a demonstração da “fumus boni iuris” e do “periculum in mora” (art. 300 do CPC) e a (ii) tutela provisória de evidência, que requer a comprovação do direito alegado (art. 311 do CPC), aplicando-se apenas nos casos previstos nos incisos do art. 311 do Código de Processo Civil. (no sentido do acima exposto, ver, por todos: DIDIER JR, Fredie, et al; Curso de Direito Processual Civil. v. 2 Ed. JusPODIVM, 2015).

Feita essa pequena análise do instituto, cabe analisar o presente caso em concreto.

A saúde, direito fundamental de segunda geração, indispensável à fruição dos demais direitos constitucionalmente tutelados, foi catalogada pelo constituinte originário como direito social (CF, art. 6º, caput), devendo o Estado garanti-la mediante políticas sociais e econômicas, tornando-a acessível de forma universal e igualitária. O art. 196 da Constituição assim dispõe acerca do tema:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No que tange à sua interpretação, o Supremo Tribunal Federal assim se posiciona:

O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso porque, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. [(RE 607.381 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 31.5.2011, 1ª T, DJE de 17.6.2011). (ARE 774.391 AgR, rel. min. Marco Aurélio, j. 18.2.2014, 1ª T, DJE de 19.3.2014)]

Entretanto, inexistem direitos absolutos, mesmo esse de expressiva envigadura, devendo ser aferido em cada caso concreto se a implementação da política pública de saúde, sob análise, se mostra dentro do espectro de alcance do vetor constitucional da razoabilidade.

O Supremo Tribunal Federal esboçou alguns parâmetros para fins de aferição da correta concretização de políticas públicas na área da saúde por meio judicial (STA 175 AgR / CE – CEARÁ; AG.REG. NA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA; Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente); Julgamento: 17/03/2010; Órgão Julgador: Tribunal Pleno), entretanto, conforme se infere do referido julgado paradigma, faz-se mister instrução probatória aprofundada para o fim de delimitar em qual sentido dever-se-á caminhar a política pública, ou seja, se aplicável ao caso concreto ou não.

Nesse diapasão, tem-se que a parte autora formulou seu pedido na forma de tutela provisória de urgência, cujos requisitos essenciais à sua concessão são “fumus boni iuris” e “periculum in mora”. Verifico, neste momento inicial de análise sumária da questão posta em juízo, a presença dos requisitos referidos.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, fixou a seguinte tese (Tema 106), acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

- i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*
- ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*
- iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.*

No caso em apreço, a parte autora juntou relatório médico, datado de 16.06.2020, no qual a médica relata: “O paciente ainda bastante jovem, porém já se queixa de dores no peito. Mantém função miocárdica normal, mas já faz cardioproteção. Função respiratória mantida. Em relação à área motora, o paciente é deambulante, mas vem andando com progressiva dificuldade, com quedas frequentes, senta muito, queixa-se de cansaço. Por tudo isso, solicito que a medicação Translarna deva imediatamente ser continuado visto que este paciente luta contra o tempo e cada momento novas deformidades e novos problemas clínicos serão adicionados. [...]” – doc. ID 37674757

No tocante à insuficiência de recursos para arcar com as despesas do tratamento, foram juntados documentos (doc. ID 37674760) noticiando que o senhor Denis Willian Vieira de Paulo, esposo da genitora do autor, é o provedor da casa, o qual auferir remuneração mensal de R\$ 1.384,60, bem que que o menor recebe auxílio da LOAS, que é utilizado para compra de medicação, tratamento (terapia) e transporte.

Por seu turno, o mencionado medicamento já possui registro na ANVISA (doc. ID 37674761).

Destarte, visando evitar eventual perecimento de direito, DEFIRO o pedido de tutela provisória, determinando a ré que tome as providências cabíveis para o fornecimento imediato e ininterrupto do medicamento Translarna® (Ataluren) ao autor, nos exatos termos da prescrição médica (doc. ID 37674758), no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Intime-se, COM URGÊNCIA, a ré para que tome imediatamente as providências necessárias para que o autor tenha acesso ao aludido medicamento.

Com relação à designação da audiência de conciliação (art. 334 do CPC), não se mostra recomendável no presente feito, na medida em que a autora, expressamente, manifestou seu desinteresse na sua realização bem como, ainda, se faz necessária um mínimo de produção probatória (prova pericial) para aferir eventual possibilidade de autocomposição entre as partes.

Nos termos do artigo 321 c.c. com o artigo 319, inciso V, todos do Código de Processo Civil, concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para que EMENDE A INICIAL, sob pena de indeferimento e consequente extinção do feito sem resolução do mérito, no sentido de atribuir corretamente o valor da causa de acordo com o benefício econômico pretendido, no caso o valor do mencionado fármaco, observando-se, ainda, o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 292 do Código de Processo Civil, apresentado cálculo discriminado de como chegou ao valor:

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça. Anote-se.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Sustenta a agravante, inicialmente, que a existência da doença e a necessidade do medicamento pleiteado requer a produção de prova pericial, sendo incabível a antecipação da tutela. Defende que os requisitos prescritos no REsp 1.657.156 não foram atendidos, “*dentre eles o requisito da comprovação da imprescindibilidade ou necessidade do tratamento pretendido, a comprovação da ineficácia do tratamento fornecido pelo SUS, ou, da recusa de atendimento por parte do sistema público de saúde*”. Sustenta, ainda, que “*quanto à competência para a realização dos atos reclamados na exordial –execução direta dos serviços de saúde –esta recai sobre os Estados e Municípios*” e que “*não pode o Judiciário, desvirtuando e invadindo esfera de atribuição do administrador público, impor a realização de políticas de saúde*”.

Intimado, a parte apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, caso o medicamento em questão seja fornecido ao agravado até que as questões lançadas pela União sejam analisadas em juízo exauriente.

Ademais, conforme anotado pela r. decisão agravada, os requisitos fixados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP 1.657.156/RJ, julgado sob a égide dos recursos repetitivos (Tema 106), restaram preenchidos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028143-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BIANCO LATTE AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSKI - PR60142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, os recorrentes, para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprovem com documentos hábeis, que preenchem os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita.

Após, com ou sem manifestação, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028143-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: BIANCO LATTE AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSKI - PR60142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, os recorrentes, para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprovem com documentos hábeis, que preenchem os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita.

Após, com ou sem manifestação, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030483-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PR PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2º: "As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."), intime-se a agravante, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas **em dobro**, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352641-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FRANCISCO ROBERTO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE DE SALES DELMONDES - SP353246-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de embargos de terceiro, tirado da Execução Fiscal nº 1002369-12.2019.8.26.0445, na qual se cobra débito inscrito em dívida ativa, decorrente de multa eleitoral.

Nos termos do art. 367, IV, Código Eleitoral, “a cobrança judicial da dívida será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, **correndo a ação perante os juízes eleitorais**”. (grifos)

Ante o exposto, remetam-se os autos à Justiça Eleitoral.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014279-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ADIARIS RODRIGUEZ GOMEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO PABLO DE SOUZA - GO39035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de mandado de segurança com pedido de concessão liminar da ordem, impetrado por **ADIARIS RODRIGUEZ GOMEZ**, em face de ato do **SECRETARIO DE ATENÇÃO PRIMÁRIA A SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE** objetivando seja assegurada sua participação na forma **EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 9, DE 26 DE MARÇO DE 2020 independentemente de seu nome constar ou não em listas divulgadas** pela **SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA A SAÚDE DO MINISTÉRIO DA SAÚDE**, sem prejuízo do já realizado, dentro do prazo já aberto conforme o cronograma ou em prazo semelhante se já estiver encerrado. Requer o arbitramento de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 no caso de descumprimento de decisão judicial.*

Alega que desde a sanção da Lei nº 13.958/2019, que entrou em vigor em 19/12/2019, modificando e acrescentando o Artigo 23-A na Lei nº 12.871/2013, que os médicos intercambistas cubanos, aos quais se destina a referida alteração legal, aguardam o processo de reincorporação/reintegração dos profissionais resguardados na respectiva lei.

Em 26/03/2020, a Secretaria de Atenção Primária à Saúde do Ministério da Saúde (SAPS) publicou o Edital n. 9 com a relação dos médicos aptos à reintegração.

No entanto, em 11/03/2020, o referido órgão publicou o Edital n. 5 para contratação de 5,8 mil médicos para reforçar a contenção da pandemia do COVID19.

Ressalta que há uma ordem a ser observada, qual seja, o cumprimento imediato do artigo 23-A da Lei n.12.871/2013, com a reintegração dos médicos intercambistas.

Argumenta que o Edital n. 9 de 26/03/2020 publicou a relação dos médicos que entendem ter cumprido os requisitos legais deixando centenas de profissionais fora do processo de reintegração.

Prossegue afirmando que apenas os que estão listados na citada relação poderiam fazê-lo a partir das 8h do dia 30/03/2020 até às 18h do dia 03/04/2020, por intermédio do endereço eletrônico <http://maismedicos.gov.br>.

Informa que as tratativas via fone 136, orientadas no corpo do Edital, não permitiram qualquer avanço na solução do gravíssimo erro do órgão governamental, que atinge dezenas, talvez centenas de profissionais que para o Brasil vieram prestar seus serviços e foram interrompidos em seus planos profissionais e pessoais, dados os públicos comportamentos de desentendimentos entre os entes envolvidos.

*Destaca que a **RELAÇÃO DE MEDICOS**, elaborada e publicada pela SAPS não condiz com a realidade e não é suficientemente idônea para embasar o objetivo da lei, em especial, pelo fato de que a instituição que a elaborou, a **Organização Pan Americana da Saúde – OPAS**, vinculada a **Organização Mundial de Saúde – OMS**, teve como função figurar como conveniente no 3º Termo de Ajuste ao 80º **Termo de Cooperação Técnica para o desenvolvimento de ações vinculadas ao Projeto intitulado Ampliação do acesso da população brasileira à atenção básica em saúde, firmado entre o governo federal e o governo Cubano para o fornecimento de mão-de-obra médica para atuar no Brasil, o que aconteceu entre os anos de 2013 a 2018.***

Ou seja, não tem competência institucional para deliberar quanto à permanência de estrangeiros no território brasileiro, uma vez que a mesma não possui sequer credenciais para realizar este tipo de controle migratório, o qual é exercido pelo Departamento de Polícia Federal.

Afirma que preenche todos os requisitos legais possuindo documentos hábeis, idôneos e suficientes para comprovar sua permanência no Brasil no período, na forma do inciso III do Artigo 23-A da lei 12.871/2013 e conforme delimita o item 4.1, “a” e 4.2, “b” do respectivo edital.

Ressalta a urgência da medida liminar, em virtude do fato de que a SAPS descumpra a lei vigente e os profissionais poderão ver seu direito perecido por não mais existirem as vagas ou quem sabe até o programa, haja vista que na forma do cronograma do referido edital o encerramento das inscrições que se deu às 18h do dia 03/04/2020 e, seguindo-se o cronograma, a escolha das vagas se dará a partir do dia 16/04/2020.

Traz jurisprudência para embasar o seu pedido.

Junta procuração e documentos. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00. Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Vieram os autos conclusos para apreciação do pedido liminar.

É o relatório do essencial. Fundamentando, decido.

O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.

A intervenção judicial quando pauta critérios técnicos adotados pelos Poderes eleitos justifica-se tão só quando presente clara violação a direitos plasmados na Constituição Federal, de forma excepcional e com a devida contenção e respeito à separação dos poderes.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, **presentes** os requisitos para a concessão da liminar.

No caso em apreço, o ato impugnado se consubstancia no Edital SAPS/MS N° 9, de 26 de Março de 2020- 20º CICL, **notadamente quanto à RELAÇÃO DOS MÉDICOS, oriundos da cooperação internacional, aptos a participarem do chamamento público para reincorporação ao Projeto Mais Médicos para o Brasil publicada juntamente com o edital.**

A disposição do edital traz os mesmos termos do disposto no art. 23-A da Lei n. 12.871/2013, que criou o "Programa Mais Médicos".

O Edital, em seu item 2 assim dispõe:

"2. DOS REQUISITOS PARA REINCORPORAÇÃO AO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL 2.1. Em atendimento ao disposto no art. 23-A da Lei n° 12.871/2013, serão reincorporados ao Projeto Mais Médicos para o Brasil, na forma do inciso II do caput do art. 13 da Lei n° 12.871/2013, pelo prazo improrrogável de 2 (dois) anos, o médico intercambista que atender cumulativamente aos seguintes requisitos:

I - estar no exercício de suas atividades, no dia 13 de novembro de 2018, no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, em razão do 80º Termo de Cooperação Técnica para implementação do Projeto Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde;

II - ter sido desligado do Projeto Mais Médicos para o Brasil em virtude da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização PanAmericana da Saúde/Organização Mundial da Saúde para a oferta de médicos para esse Projeto; e

III - ter permanecido no território nacional até a data de publicação da Medida Provisória n° 890, de 1° de agosto de 2019, na condição de naturalizado, residente ou com pedido de refúgio."

Os elementos informativos dos autos demonstram que a impetrante, médica cubana formada pelo Instituto Superior de Ciências Médicas de Camaguey (diploma juntado aos autos ID 30746686 - Pág. 1/2 e carteira de Médica – ID 30746476 - Pág. 1 e 30746478 - Pág. 1/2):

I) estava no exercício de suas atividades em 13/11/2018 no âmbito do Projeto Mais Médicos conforme Declaração de Registro Único de Médico Intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, de 24/12/2015 na localidade de Francisco Morato - SP (ID 30746675 - Pág. 1) e Histórico Profissional (ID 30746482 Pág. 1/2);

II) foi desligada do Programa Mais Médicos para o Brasil em virtude da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização PanAmericana da Saúde/Organização Mundial da Saúde conforme Portaria n. 17, de 1º de fevereiro de 2019 (ID 30746469 - Pág. 3/5 e 30746472 - Pág. 1/4);

III) permaneceu no território nacional até a data da publicação da Medida Provisória n. 890, de 1º de agosto de 2019 na situação de residente. A impetrante traz cópia da Carteira de Registro Nacional Migratório com validade até 29/10/2027 emitida 13/12/2018 (ID 30746677 - Pág. 1/2); traz pedido de alteração de endereço efetuado em 29/01/2019 (ID 30746670 - Pág. 1) e histórico profissional no período de 08/2018 a 05/2019 na USF CASA GRANDE como médica da estratégia de Saúde da Família, com curso realizado na Unifesp no período de 13/03/2017 a 24/02/2018 (ID 30746653 - Pág. 1 e 30746482 Pág.1/2).

Ressalte-se que **não há, como requisito na legislação para concorrer ao chamamento público dos médicos intercambistas, que o nome do profissional conste da lista fornecida pela OPAS**, dessa forma, eventuais provas por outros meios, de que foi atendido o disposto no art. 23-A da Lei n° 12.871/2013, devem ser consideradas possíveis.

Ante o exposto, **DEFIRO a LIMINAR** requerida para que a autoridade impetrada permita à impetrante concorrer às vagas eventualmente disponibilizadas através do edital SAPS/MS N° 9, de 26 de Março de 2020.

Cumprida a determinação supra, requisitem-se as informações a serem prestadas pela autoridade impetrada no prazo de 10 (dez) dias bem como dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Sustenta a agravante, inicialmente, a incompetência absoluta do Juízo de origem. No mérito, defende, em síntese, que a agravada não cumpre os requisitos prescritos pelo art. 23-A, da Lei n.º 12.871/2013, em especial pelo fato de ter deixado o território nacional e por não constar da lista fornecida pela OPAS.

Contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, nos vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, na medida em que, conforme apontado pela r. decisão agravada, "**não há, como requisito na legislação para concorrer ao chamamento público dos médicos intercambistas, que o nome do profissional conste da lista fornecida pela OPAS**".

Em relação à exigência de a médica intercambista ter permanecido no território nacional até a data de publicação da Medida Provisória n.º 890, de 1.º de agosto de 2019, na condição de naturalizado, residente ou com pedido de refúgio, não há elementos nos autos que apontam ter a referida regra sido descumprida, pois a agravante estava no Brasil na data de publicação da Medida Provisória n.º 890, de 1.º de agosto de 2019 em situação migratória regular.

Quanto à alegação de incompetência absoluta, comungo do entendimento segundo o qual o § 2.º do artigo 109 da Constituição Federal aplica-se ao mandado de segurança, permitindo ao impetrante o ajuizamento do writ na subseção judiciária em que for domiciliado, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal, além, é claro, do local da sede da autoridade coatora.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023382-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DIRCEU CERQUETANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINELLI JUNIOR - SP251244

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução fiscal proferida nos seguintes termos:

O executado requer o cancelamento do leilão dos imóveis penhorados nos autos. Afirma que o despacho que designou os leilões foi publicado em inclusão do advogado, o que torna os atos posteriores nulos. Aduz, ainda, que as matrículas dos imóveis estão bloqueadas, por determinação judicial em ação civil pública (fls. 132/135). Verifico que foi proferido despacho às fls. 105, designando leilões para os imóveis penhorados nos autos (matrículas nº 3786 e 4316, do ORI de Tambauá/SP) e que, de fato, a publicação às fls. 111 saiu sem o nome do advogado da parte executada. No entanto, para que fosse reconhecida alguma nulidade, haveria de ser demonstrado prejuízo à parte, pela ausência de publicação ao advogado. Não é o caso. Considerando-se que não há notícia de arrematação dos bens nos leilões já realizados e que o próximo leilão será em outubro, com clara ciência da parte e seu advogado, que ora vêm aos autos, não há prejuízo demonstrado, a fim de causar a nulidade dos atos posteriores à mencionada publicação. Em relação ao bloqueio registrado nas matrículas dos imóveis, o executado não trouxe qualquer demonstração de que o objeto originário da ordem de bloqueio das matrículas impede a regularização de eventual arrematação dos bens. Portanto, o leilão deve ser mantido. Do exposto: 1. Indefero o pedido de cancelamento do leilão. 2. Insira-se o patrono do executado no cadastro dos autos, com urgência. 3. Intime-se o executado a indicar seu endereço de email, para se aperfeiçoarem as intimações pessoais. 4. Publique-se. Intimem-se. Prossiga-se a execução

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, pois os advogados constituídos não foram intimados acerca dos atos processuais praticados nos autos após a juntada dos instrumentos de mandato, em evidente violação do artigo 272, § 2º, do Código de Processo Civil, que dispõe ser indispensável que conste na publicação os nomes dos advogados, sob pena de nulidade. Sustenta, ainda, que os imóveis objeto do leilão designado tiveram suas matrículas bloqueadas, sendo que o Oficial de Registro de Imóveis não poderá mais nela praticar qualquer ato, salvo com autorização judicial, conforme artigo 214, § 4º, da LRP.

Requer a reforma da “respeitável decisão agravada, a fim de se decretar a nulidade dos atos processuais praticados após a juntada do instrumento de mandato, com fulcro no artigo 272, § 2º, do Código de Processo Civil, com o consequente cancelamento dos leilões designados nos presentes autos”.

Contransmita.

Manifestação do agravado acerca de seu interesse no prosseguimento deste feito.

É o relatório.

Decido.

Neste juízo de cognição sumária, inerente ao momento processual, não vislumbro a alegada ocorrência de risco grave, de difícil ou impossível reparação, uma vez que, conforme apontado na r. decisão agravada, não houve arrematação dos imóveis no leilão ocorrido e há clara ciência do parte e de seus advogados do próximo leilão, indicando a ausência de prejuízo a fim de causar a nulidade dos atos posteriores à mencionada publicação.

Ademais, a r. decisão agravada expressamente determinou a inserção do patrono do executado no cadastro dos autos originários.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029943-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SIMEAO PASCHE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DA COSTA - PR23493-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência para o processamento e julgamento da ação para a Justiça Estadual da Comarca de Campo Grande/MS.

Entendeu o MM Juízo de origem entendeu que, como a demanda discute a intoxicação no exercício da atividade profissional sofrido por servidor da FUNASA, ainda que a ré seja uma fundação pública federal, não há como manter o processamento dos autos na Justiça Federal, por força da exceção prevista no art. 109, inciso I, da CF/88 (Id 24594242 dos autos originários – fl. 500).

Nas razões recursais, esclareceu o recorrente SIMEAO PASCHE DE OLIVEIRA que se trata de “ação motivada pelo contato do Agravante com inseticidas nocivos à saúde em função da atividade de Agente de Saúde Pública, desenvolvida junto às Agravadas, que vem lhe causando diversos males à saúde, com vistas o recebimento de indenização por danos morais”.

Alegou a competência da Justiça Federal para processamento do feito, nos termos do art. 109, § 2º, CF, uma vez que a ação não trata de pedido de indenização por doença ou acidente do trabalho, e sim tem como pedido a indenização por danos morais em razão da mera exposição aos inseticidas sem os EPI's adequados.

Acrescentou que a Funasa, na qualidade de sucessora da SUCAM, é responsável por todas as obrigações decorrentes do vínculo anterior referente aos seus servidores, e dessa forma não há que se falar em impossibilidade de julgamento pela Justiça Federal do pedido de indenização por danos morais referente ao período anterior a 1990.

Requeru a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita também para o presente recurso, haja vista ter sido deferido o benefício ao Agravante em primeiro grau; a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso a fim de que suspenda a decisão agravada até o pronunciamento definitivo desta C. Turma, e, ao final, o provimento do agravo, para declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que a gratuidade da justiça foi conferida ao agravante em sede do Agravo de Instrumento nº 0001863-44.2015.4.03.0000, já com o trânsito em julgado.

Quanto ao cabimento do presente agravo de instrumento, cumpre ressaltar a decisão proferida, em sede de recurso repetitivo, Tema 988: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

A despeito da apreciação da urgência decorrente da inutilidade do julgamento do apelo, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça vem aceitado o cabimento do agravo de instrumento em face de decisão declinatoria da competência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. DECISÃO RELATIVA À DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que é cabível a interposição de agravo de instrumento contra decisão relacionada à definição de competência, a despeito de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015 (Informativo 618/STJ). 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1850457/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 27/04/2020) (grifos)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE RECORRIDA. 1. "A melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no "Tema Repetitivo 988", é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento." (AgInt no AREsp 1472656/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019). 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se pelo cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que define competência. Precedente. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1800571/RJ, Rel. Min. MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 02/04/2020). (grifos)

Desta forma, tem cabimento o processamento do agravo de instrumento.

Quanto ao mérito, dos autos, observa-se que o agravante ajuizou a demanda de origem em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA, autarquia federal, com pretensão indenizatória pelo contato compesticidas nocivos à saúde em função da atividade de Agente de Saúde/Guarda de Endemias.

Dispõe a Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Com efeito, "o Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual" (STJ, CC 105.196/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/02/2010).

Entretanto, o mesmo art. 109, I, CF, prevê exceções à regra da competência da Justiça Federal quando presentes as pessoas nele elencadas. Assim, nas causas de falência, acidentes de trabalho e sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, ainda que participem da relação processual União, entidade autárquica ou empresa pública federal, a competência não será da Justiça Federal.

É justamente a hipótese em apreço, na qual pugna o autor o pagamento de indenização pela exposição, sem equipamentos de segurança, à pesticida, ou seja, no exercício do serviço público.

A questão ora abordada já foi apreciada pela Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ACIDENTE EM SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Justiça Federal não é competente para processar e julgar as ações decorrentes de acidente de trabalho, inclusive a pretensão de ressarcimento de danos materiais e morais.

II. Embora a competência da Justiça Estadual tenha sido limitada na matéria pela Emenda Constitucional nº 45/2004 - que transferiu à Justiça Trabalhista a atribuição de analisar a reparação civil oriunda de relação de trabalho -, a restrição não se aplica às causas de infortúnica contextualizada no serviço público federal, sob o regime estatutário.

III. Valdemir Gamarra Gauna é servidor público da FUNASA e pretende a composição de danos morais provenientes da exposição prolongada ao pesticida "DDT". Como o pedido tem por base acidente ocorrido no exercício de cargo efetivo da Administração Pública Federal, cabe aos órgãos da Justiça Estadual processar e julgar a ação.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 0015597-38.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, Terceira Turma, D.E. publicado em 04/11/2015).

Outrossim, a questão supra, derivada do AI 0015597-38.2010.4.03.0000, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – ACIDENTE DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E/OU MORAIS – AÇÃO AJUIZADA POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. COM FUNDAMENTO NO DIREITO COMUM – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL – PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NA ORIGEM – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO (ARE 1.019.152, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, Publicação: 09/08/2017).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **indeferir** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027564-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FFAMM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSCKI - PR60142-A, ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “FFAMM Comercial de Alimentos Ltda.”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003998-20.2020.4.03.6126.

A certidão de ID 146577401 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025385-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CISA TRADING S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 41638768).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019994-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL LTD

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em consulta aos autos da ação subjacente nº 0006781-65.2017.4.03.6000 pelo sistema PJe de Primeiro Grau, verifico que o MM. Juízo "a quo" proferiu sentença no feito de origem, integrada pela decisão que rejeitou os embargos de declaração (IDs 32285234 - Págs. 179/185 e 38034597 naqueles autos).

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009781-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C P DISTRIBUIDORA DE DESCARTAVEIS E PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão proferida à f. 150 (integrada pelo ID 2864412) dos autos do mandado de segurança nº 0002879-71.2017.4.03.6108, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, no âmbito da qual determinado que a parte promovesse, no prazo de dez dias, a digitalização dos autos processuais, com a inserção no sistema PJE.

Sucedendo que a agravante digitalizou o processo físico e manifestou, perante o Juízo *a quo*, o desinteresse no prosseguimento do presente recurso, conforme se verifica dos documentos de ID 89270636.

Assim, diante da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, corroborada pela manifestação da parte agravante informando a perda superveniente do interesse recursal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005739-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SCHAHIN, MILTON TAUFIC SCHAHIN, PEDRO HENRIQUE SCHAHIN, SALIM TAUFIC SCHAHIN, RUBENS TAUFIC SCHAHIN, MARIA ANGELA MORA CABRAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Central do Brasil**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação sob o procedimento comum de n. 0001973-08.2017.4.03.6100.

A certidão de ID 89983300 informa haver o MM. Juízo "à quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à tutela de urgência, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030852-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: OSVALDO LUIZ MONTEZANO DE ALMEIDA, ROSANGELA APARECIDA GABRIEL DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Oswaldo Luiz Montezano de Almeida e Rosangela Aparecida Gabriel de Almeida** em face da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 0001717-55.2015.4.03.6126, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

A par disso, o presente recurso não deve ser conhecido.

De fato, a interposição do agravo de instrumento deu-se em 12/11/2020, conforme ID 146602169-Pág. 1. Entretanto, os agravantes não apresentaram as respectivas razões, como consignado na certidão de ID 146790040.

Nesse contexto, vale lembrar que, diversamente do que se verifica, por exemplo, no artigo 588 do Código de Processo Penal, o artigo 1.016, incisos II e III, do Código de Processo Civil determina que no mesmo momento da interposição do agravo de instrumento o recorrente deverá apresentar as respectivas razões, não havendo ulterior oportunidade para tanto, de modo que não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 932 do referido diploma legal.

Assim, após a interposição, é vedado ao recorrente complementar seu recurso, pois já verificada a preclusão consumativa, não sendo, por óbvio, caso de aplicação do disposto no artigo 1.024, §3, do CPC.

Portanto, ausente a apresentação das razões do agravo de instrumento no momento de sua interposição, o caso é de não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Comunique-se.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-89.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por INDÚSTRIAS CELTA BRASIL LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE, sistema "S" (SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAR) e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, sistema "S" (SESC, SENAC, SESI e SENAI) e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente mandamus, bem como seja declarado o direito a compensação/restituição, observada a prescrição quinquenal, dos valores recolhidos indevidamente para as contribuições, objeto da presente impetração, cujos valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A medida liminar foi indeferida (ID 63865919).

A autoridade impetrada prestou informações ID 63865923).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições, objeto da presente impetração. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 63865926).

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SEBRAE, sistema "S" e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações (ID 63865932).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 63865936).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo não provimento do recurso (ID 73283331).

Esta Turma, em 09/09/2020, negou provimento a apelação (ID 141461918).

Frente ao teor do Acórdão a impetrante opôs embargos de declaração (ID 14215087).

Em 08/10/2020, a impetrante apresentou pedido de desistência da ação (ID 144096423).

Posteriormente, foi determinada a oitiva da União sobre o pedido de desistência da ação (ID 145917055). A União concordou com a desistência (ID 146073942).

DECIDO:

O pedido de desistência da ação comporta apreciação monocrática, nos termos do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, portanto sob tal ótica passo a analisar o pedido.

Inicialmente, assinalo que os subscritores da petição de desistência da ação (ID 144096423) possuem poderes para tal pedido (ID 63865910).

Nesse passo, assinalo que a teor do parágrafo único do artigo 200 do Código de Processo Civil, o pedido de desistência só produz efeitos após a homologação judicial, dispositivo que transcrevo:

Art. 200. (...)

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Assevero, também, que o inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil, prescreve que não haverá resolução de mérito quando Magistrado homologar a desistência da ação, conforme pode ser verificado do dispositivo:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação;

Por outro lado, assevero que a doutrina firmou entendimento no sentido de que a desistência do mandado de segurança pode ser feita a qualquer tempo, contudo a Jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que após ser proferida decisão de mérito, a desistência só é possível se houver aquiescência da impetrada, conforme pode ser verificado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA APÓS PROFERIDA A SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem pacificou-se no sentido de inadmitir a desistência do Mandado de Segurança após sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante, sem amenuência do impetrado.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 928.453/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 14/06/2011)

Portanto, havendo na presente impetração julgamento de mérito, determinei a oitiva da impetrada (União) sobre o pedido de desistência. Ocorre que, a impetrada não demonstrou qualquer contrariedade ao requerimento (ID 146073942).

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência (ID 144096423) formulado pela impetrante, ora apelante, declarando extinto o processo.

P.R.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010451-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TAKASHI IHA - SP193535-N

AGRAVADO: GFT BRASIL CONSULTORIA INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO DE OLIVEIRA FREITAS - SP422051-A, DIEGO SILVA DE CARVALHO TEIXEIRA - RJ144980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte o pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no recolhimento das contribuições sociais destinadas terceiros ao Salário educação, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço Social da Indústria (SESI) ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e ao Serviço Social do Comércio (SESC).

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020890-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA, MARIA JULIANA SIQUEIRA SILVA, AEBURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, BEM - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, NORWAGEN - ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA, WMBURU ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA, EBAM ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA - EPP, OLIVEIRA SILVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANDRADE MUZZI - MG116305-A, GUSTAVO FALCAO RIBEIRO FERREIRA - RJ148031-A, DANIEL DINIZ MANUCCI - MG86414-A, THIAGO GEOVANE ROCHA GONCALVES - MG179879-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa aos agravantes, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de Oliveira Silva Transportes e Prestadora de Serviços LTDA, para cobrança de débito no valor de R\$ 3.364.050,73.

Requereram os agravantes a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja determinada a suspensão da decisão agravada, cancelando-se as penhoras e indisponibilidades lançadas nos bens das Agravantes que superem o valor atualizado da Execução Fiscal, mantendo bloqueados apenas os valores constritos via BacenJud, bem como o imóvel de titularidade da Coexecutada EBAM Administração de Bens e Imóveis LTDA, registrado no Cartório do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente/SP sob a Matrícula nº 80.272, com valor de mercado estimado em R\$ 5.675.000,00, como garantia da Execução Fiscal de origem, liberando os demais bens constritos.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado PJe, verifica-se que, em 20/10/2020, o Juízo *a quo* assim se pronunciou:

A União (PFN) foi instada a se manifestar sobre o bem imóvel oferecido como garantia à execução pelos executados, porém se quedou inerte.

*Diante do silêncio da exequente, **declaro realizada a penhora** nestes autos e, por decorrência, susto a adoção de qualquer medida constritiva em prosseguimento desta execução fiscal.*

Valerá a presente decisão como termo de penhora, sem prejuízo da constatação e da avaliação abaixo determinadas.

Registre-se no sistema ARISP a penhora realizada sobre o imóvel (matrícula 80272). Vale a presente decisão, juntamente com a certidão a ser emitida pelo ARISP, como termo de penhora, de acordo com os arts. 838 e 845, parágrafo 1º, do CPC.

Nomeio o representante legal da coexecutada EBAM ADMINISTRAÇÃO DE BENS E IMÓVEIS LTDA como depositário do imóvel penhorado.

Expeça-se mandado a ser cumprido pelo oficial de justiça, para CONSTATAÇÃO E AVALIAÇÃO do imóvel, matrícula 80.272, do 2º CRI de Presidente Prudente/SP.

Após cumprimento do mandado, junte-se cópia do laudo de avaliação, nos autos dos embargos à execução n. 5002495-07.2020.403.6144, para análise do recebimento da inicial do embargos.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

Intimados para que se manifestassem, nos termos do 9º e 10, CPC, os agravantes reconheceram a perda do objeto do agravo.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004154-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADRIENE DAMIANI DE SOUZA MARINHO BADU

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ROGERIO FURTADO COELHO - MS17471-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que lhe seja assegurada a matrícula no curso de medicina, por transferência da Universidad Politécnica y Artística del Paraguay – UPAP, em razão da remoção ex officio de seu marido, oficial das forças armadas.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002510-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: HI-TEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de excluir o ICMS da base de cálculo de IRPJ e de CSLL, apurados em regime de lucro presumido.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018876-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS DANILO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu em parte o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja determinada a reclassificação do veículo SPRINTER FURGÃO-312 D, da marca M.BENZ, PLACA AJB 6150, ANO/MODELO 1999/2000, COR BRANCA, CHASSI 8AC690331YA538533, RENAVAM 729364453, GUARULHOS/SP, com PBT de 3.500KG, para CAMINHONETE, bem como a liberação do veículo do pátio sem a exigência do pagamento das multas e demais ônus aplicados em decorrência da indevida classificação como CAMINHÃO.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022446-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RAPIDO REUNIDOS VIAGENS E TURISMO LTDA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de "suspender a exigibilidade de quaisquer tributos e obrigações acessórias que não se apliquem aos optantes do Simples Nacional, até o exercício de 2018, bem como garantir que essas eventuais exigências não sejam impeditivas da expedição de Certidão de Regularidade Fiscal e inscrição de tais valores no CADIN".

Conforme manifestação ID 145988453 da agravante, verifico que o juízo de origem reviu seu posicionamento no tocante a decisão aqui combatida, deferindo a tutela de urgência e, assim, acarretando a perda de objeto do presente recurso.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001467-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LOPES DAVID - SP315858

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003628-75.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAMARATI FOMENTO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO - SP46889

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007958-18.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOW DE DELÍCIAS LTDA, ADEMIR TADEU DA COSTA, ADRIANA CATHARINA, VILMA DA CRUZ COSTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007958-18.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOWDE DELICIAS LTDA, ADEMIR TADEU DA COSTA, ADRIANA CATHARINA, VILMA DA CRUZ COSTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007958-18.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOWDE DELICIAS LTDA, ADEMIR TADEU DA COSTA, ADRIANA CATHARINA, VILMA DA CRUZ COSTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024732-79.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ CARLOS CAPOBIANCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ CARLOS CAPOBIANCO

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000608-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUANA PEREIRA DE CAMPOS - SP429559-B

APELADO: VITORIO GREIDE PINHEIRO - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001653-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: UNIAO DE PRODUTOS SINTETICOS LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005296-37.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARIA DE FATIMA CORREIA BESERRA BRAZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-59.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS - MS16460-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: DANIEL DE SOUZA SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

* **o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

* **Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

* **Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007996-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EDITORA CNA CULTURAL NORTE AMERICANO S/A, EDITORA CNA CULTURAL NORTE AMERICANO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004949-43.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MACEDO - SP19432-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005269-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PROMAX PRODUTOS MAXIMOS SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão adversa à agravante, consubstanciada no recebimento dos embargos de declaração como pedido de reconsideração.

Intimada para que se manifestasse seu interesse no julgamento do presente recurso, considerando que já foi realizada a ordem de pagamento do valor devido nos autos nº 0005407-52.2016.4.03.6128, a agravante quedou-se inerte.

Destarte, considerando que houve o pagamento do valor discutido nos autos subjacentes, infere-se a superveniente perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027595-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICARO TECHNOLOGIES SERVICOS E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha da praticar de quaisquer atos tendentes à cobrança da contribuição social do salário-educação, ao fundamento de sua inexistência após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021734-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RAZZO LTDA, RAZZO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter o direito de não se sujeitar às contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), SESI e SENAI incidentes sobre a folha de salários a partir da EC nº 33/2001, bem como o direito de compensarmos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018559-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de extinguir os créditos tributários decorrentes do Processo Administrativo nº 19613.720249/2020-15.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003212-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022056-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIÃO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A

AGRAVADO: SUELLEN ROSA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000351-68.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:FAZANARO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017792-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MOISES NUNES PEREIRA, SYSPRO-DATA SISTEMA DE PROCESSAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009459-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ADHEMAR FOGLI

Advogado do(a) INTERESSADO: EVERTON PEREIRA DA COSTA - SP289720

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORZA FRETAMENTO LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009459-45.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ADHEMAR FOGLI

Advogado do(a) INTERESSADO: EVERTON PEREIRA DA COSTA - SP289720

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORZA FRETAMENTO LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II -- o número do processo; e

III -- indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010660-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022240-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: POSTO DE SERVICOS SOUZALTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

* **O Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

* **Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

* **Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025378-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIPE - VIACAO PADRE EUSTAQUIO LTDA., TUCURUVI TRANSPORTES E TURISMO LTDA., VIACAO SAFIRA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIOS LEONCIO - MG53293-A, MARIA CLEUSA DE ANDRADE - MG87037-A, JULIANA FONTES DE OLIVEIRA - MG134939-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIOS LEONCIO - MG53293-A, MARIA CLEUSA DE ANDRADE - MG87037-A, JULIANA FONTES DE OLIVEIRA - MG134939-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de obter o direito de não se sujeitar às contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), SESI e SENAI incidentes sobre a folha de salários a partir da EC nº 33/2001, bem como o direito de compensarmos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0013276-20.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

INTERESSADO: SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ARETHA BENETTI BERNARDI CORBUCCI - SP223294-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000315-29.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira da Indústria de Hotéis do Estado de São Paulo em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, a fim de proteger o interesse de seus representados de não recolherem as contribuições para o INCRA, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001, não houve recepção da exação sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito das empresas representadas de não recolherem as exações, objeto do presente mandamus, bem como seja declarado o direito a compensação, a partir do trânsito em julgado, dos valores recolhidos a esse título com tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa SELIC até a data da efetiva compensação. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (ID 3091877), sobreveio Sentença que concedeu a segurança para declarar o direito dos "associados da impetrante que possuam domicílio fiscal na área de abrangência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Araçatuba/SP e que estejam relacionados no documento ID 3024964 que não recolherem as contribuições devidas ao Salário-Educação – Lei nº 9.424/1996; Incra – Lei nº 2.613/1995 e Decreto-lei nº 1.146/1970; e SEBRAE – Lei nº 8.029/1990; bem como declarar o direito de compensar os valores recolhidos a tal título", observada a prescrição quinquenal (ID 3091881).

Apela a União, pugnano pela reforma da Sentença, sob o fundamento de que nas ações de repetição de indébito de contribuição destinadas a entidades sindicais e entidades do "Sistema S" há legitimidade passiva necessária da União e da entidade terceiras. Desta forma, na presente impetração, não tendo ocorrido a citação de todos os litisconsortes passivos necessários e unitários, o julgamento é nulo. Por outro lado, alega a legalidade da cobrança, pois as limitações constantes do § 2º do artigo 149 da CF se aplicam as exações futuras, ou seja, um balzamento vinculante do legislador futuro no exercício da competência preconizada no caput (ID 3091891)

A associação apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 3091896).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal instado a se manifestar, devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa (ID 3309513).

Esta Turma, em 28/07/2020, deu provimento a apelação da União Federal (ID 132002370).

Frente ao teor do Acórdão a impetrante opôs embargos de declaração (ID 139819789).

Em 28/09/2020, a impetrante apresentou pedido de desistência da ação, bem como renunciou ao direito que se funda a ação (ID 143186285).

Posteriormente, foi determinada a oitiva da União sobre o pedido de desistência da ação (ID 145641769). A União concordou com a desistência (ID 146074579).

DECIDO:

O pedido de desistência da ação comporta apreciação monocrática, nos termos do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, portanto sob tal ótica passo a analisar o pedido.

Inicialmente, assinalo que o subscritor da petição de desistência da ação (ID 143186285) possui poderes para tal pedido (ID 3091853).

Nesse passo, assinalo que a teor do parágrafo único do artigo 200 do Código de Processo Civil, o pedido de desistência só produz efeitos após a homologação judicial, dispositivo que transcrevo:

Art. 200. (...)

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Assevero, também, o inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil, prescreve que não haverá resolução de mérito quando Magistrado homologar a desistência da ação, conforme pode ser verificado do dispositivo:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação;

Por outro lado, assevero que a doutrina firmou-se no sentido de que a desistência do mandado de segurança pode ser feita a qualquer tempo, contudo a Jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que após ser proferida decisão de mérito, tal só é possível se houver aquiescência da impetrada, conforme pode ser verificado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA APÓS PROFERIDA A SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem pacificou-se no sentido de inadmitir a desistência do Mandado de Segurança após sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 928.453/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2011, DJe 14/06/2011)

Portanto, havendo na presente impetração julgamento de mérito, determinei a oitiva da impetrada (União) sobre o pedido de desistência. Ocorre que, a impetrada não demonstrou qualquer contrariedade ao requerimento (ID 146074579).

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência (ID 143186285) formulado pela impetrante, ora apelante, declarando extinto o processo.

P.R.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003996-24.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: MAURO FERNANDES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003811-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIVALDO ELIAS BADESSA

Advogado do(a) APELADO: THELMA SUSY BADESSA JACOMINI - SP90100

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003811-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIVALDO ELIAS BADESSA

Advogado do(a) APELADO: THELMA SUSY BADESSA JACOMINI - SP90100

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003811-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIVALDO ELIAS BADESSA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam com o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003811-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIVALDO ELIAS BADESSA

Advogado do(a) APELADO: THELMA SUSYBADESSAJACOMINI - SP90100

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juiza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003811-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIVALDO ELIAS BADESSA

Advogado do(a) APELADO: THELMA SUSY BADESSA JACOMINI - SP90100

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juiza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juiza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005575-73.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA, RICARDO JOSE DE OLIVEIRA, ENIO PINZAN, HELDER MIGUEL FERREIRA, SEBASTIAO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ARENALES FRANCO - SP88395

APELADO: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO SIAN - SP146633-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004334-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO POTTER MARCHI - SP73765

APELADO: JOSE CARLOS NEVES FERRARI

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA FERRARI - SP171074

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001962-81.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ADILSON DA CUNHA MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLEY DOS SANTOS SILVA - SP446308-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS MOGI DAS CRUZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008531-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE MARTINEZ DE MOURA - SP312502-A, FERNANDA LELIS RIBEIRO - SP310442-A, GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A, SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004551-29.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ, ERIKA HELENA NICOLIELO FERNANDEZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO GANNOUM, SANDRA APARECIDA PESO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

*Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004551-29.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ, ERIKA HELENA NICOLIELO FERNANDEZ

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTONIO GANNOUM, SANDRA APARECIDA PESO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

***o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.**

***Memoriais devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)**

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032185-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação de procedimento comum, com o fim de seja assegurado seu direito de não recolher as contribuições ao INCRA, Sistema "S" e salário educação.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005440-34.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBEVS.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juiz Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014044-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: XL SEGUROS BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de determinar à autoridade impetrada que suspendesse a exigibilidade do recolhimento das contribuições de terceiros (salário-educação, INCRÁ, SEBRAE, SENAC, SESC, SESI, SENAI e SENAT) sobre a folha de salários.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027956-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TSA TRANSPORTES SCREMIM E ARMAZENAGENS LTDA, TSA LOGISTICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, ARIELA SZMUSZKOWICZ - SP328370-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, ARIELA SZMUSZKOWICZ - SP328370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT e Salário-Educação), no montante em que a respectiva base exceder 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016762-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIND COME VAREJ PECAS ACESSORIOS VEICULOS EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO - SP132478-A, MARCELO JORDAO DE CHIACHIO - SP287576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017074-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: IRACEMA MARIA LEAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nelson dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participação da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nelson dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012600-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSIANE CRISTINA FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

AGRAVADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017227-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMILLE DE JESUS MATTISEN - SP277783-A

AGRAVADO: GENILDO DE BRITO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Observações:

*o Desembargador Federal Nilton dos Santos está sendo substituído pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar.

***Memoriais** devem ser enviados diretamente aos emails corporativos dos Gabinetes. Os email podem ser encontrados no site do TRF3 (www.trf3.jus.br)

* Participarão da sessão de julgamento (em ordem de antiguidade):

Desembargador Federal Nery Júnior

Desembargador Federal Carlos Muta

Desembargador Federal Antônio Cedenho

Juíza Federal Convocada Denise Avelar (substituindo o Desembargador Federal Nilton dos Santos)

***Votam como o Relator sempre os dois julgadores que vierem na sequência do mesmo na lista acima.**

Exemplo: Relator Antônio Cedenho - Votam: Denise Avelar e Nery Júnior

Sessão de Julgamento

Data: 16/12/2020, às 14:00h

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002303-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBRAVI SERVICOS DE SEGURANCA, PORTARIA E LIMPEZA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a embargada para fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011458-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: QUALIPET INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de reconhecer a inexigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e do salário-educação destinado ao FNDE.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015758-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANNE ALVES AZEVEDO ROZEIRA, BEATRIZ AZEVEDO ALVES DA COSTA, BEATRIZ MARTINI MARGADONA, BIANCA REGGIANI ANDRADE MELO, CAMILA EDUARDA SOUZA, DAPHY NNE MOREIRA CAMPOS FREITAS, EDUARDO OLIVEIRA COSTA, ELLEN SOARES FLANCO, GIULIA BONINI PANEBIANCO, KAROLINA PINHEIRO, LAURA AUGUSTO MOREIRA, RAFAELA BRACCI LISBOA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA STYCHNIEKI IWANCZUK - PR98411, MARIO AUGUSTO BATISTA DE SOUZA - PR36384

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, LUCILO PERONDI JUNIOR - SP271571

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos seguintes termos:

(...)

Para a concessão da tutela provisória prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais: de um lado, a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso, ausentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória pretendida na inicial. As normas do Fies proíbem que a instituição de ensino cobre a denominada "taxa de matrícula" diretamente dos alunos, fora do âmbito do financiamento, justamente para que tal cobrança não onere o público-alvo do programa educacional. Não significa, porém, que a taxa de matrícula seja extirpada do valor da contraprestação ao serviço educacional (semestralidade ou anualidade). O objetivo da vedação é impedir que a integralidade da primeira prestação seja exigida como requisito à matrícula do aluno que é o público-alvo dos financiamentos estudantis, com comprovada insuficiência de recursos. Caso isso ocorresse, manter-se-ia, ao menos parcialmente, o obstáculo financeiro que o programa do Fies tem por objetivo retirar com o fito de propiciar o acesso à educação superior. A taxa de matrícula, quando exigida, consubstancia início de pagamento da contraprestação aos serviços educacionais e, por conseguinte, deve ser descontada do valor da anuidade ou semestralidade. Dessa forma, não se afigura irregularidade na inclusão da "taxa de matrícula" no valor do curso a ser financiado, como ocorreu nos contratos de financiamento objeto dos autos. Ante o exposto, pleiteada. INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA Defiro aos autores os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil. Anote-se. Citem-se.

Os agravantes buscam a retificação do percentual de financiamento "excluindo do cômputo da semestralidade de 02.2019 a taxa de matrícula, e fixando o percentual de financiamento a 90,26% (noventa e virgula vinte e seis por cento) limitado ao teto máximo permitido pelo FIES/FNDE em valores monetários, e mantendo a contribuição da cota parte dos Requerentes em valores adequados e condizentes com a legislação, nos termos do artigo 45 e 48 da Portaria de n.º 209, de 7 de março de 2018 do Ministério da Educação, bem como que a ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO suspendesse a exigência de débitos em nome dos autores, Agravantes, relativos ao segundo semestre de 2019 e primeiro semestre de 2020, considerando a ilegalidade do ato".

Para tanto, sustentam, em síntese, que "conforme dispõe o artigo 45 da Portaria nº 209, de 07 de março de 2018 do Ministério da Educação (MEC), toda e qualquer Instituição de Ensino participante do Fies não poderá exigir o pagamento de matrícula na forma que vem sendo exigida pela Agravada" e que "o artigo 4º da Lei 10.260/2001 expressamente afirma ainda que é vedada a cobrança de valor ou taxa adicionais sendo passíveis de financiamento pelo Fies apenas os encargos educacionais em contraprestação aos cursos".

Contrainfuta.

É a síntese do necessário. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional recursal pleiteada, uma vez que não restou demonstrado que a parte agravada está a cobrar valores superiores ao total financiado.

Em relação à matrícula, a r. decisão agravada bem enfrentou a questão, apontando que a previsão contida no art. 45, da Portaria nº 209/2018 do MEC não prescreve regra de isenção. O valor da matrícula não pode ser cobrado diretamente do aluno, fora ou além do financiamento, mas pode integrar o total do curso a ser financiado, devendo ser descontado da semestralidade ou anualidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007683-17.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUZIA CALE TONIETTI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

APELADO: LUZIA CALE TONIETTI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CARRO - SP134543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O compulsar dos autos revela que a questão debatida no presente feito se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais (REsp 1.731.334/SP e REsp 1.762.206/SP) atinentes ao Tema 1062, cuja questão submetida a julgamento foi assim delimitada:

Tema 1062: "Possibilidade de se reconhecer a retroatividade de normas não expressamente retroativas da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) para alcançar situações consolidadas sob a égide da legislação anterior".

Sobreleva anotar que a afetação do referido Tema foi iniciada em 02/09/2020 e finalizada em 08/09/2020, pela Primeira Seção Julgadora da Corte Superior, determinando, inclusive, a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem em território nacional (acórdão publicado no DJe de 16/09/2020).

Inclusive, no julgamento do REsp 1.762.206/SP, representativo da controvérsia, registrou-se que a declaração de constitucionalidade de vários dispositivos do Novo Código Florestal pelo STF não inibe a análise da aplicação temporal do texto legal vigente no plano infraconstitucional.

Desse modo, em observância às decisões paradigmáticas proferidas pela Corte Superior, **determino a suspensão** do processo até pronunciamento definitivo do STJ, nos termos do arts. 1.035, §5º do CPC/15, anotando-se para o devido controle.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0000526-35.2002.4.03.6124

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: JONAS MARTINS DE ARRUDA, MARCOS ANTONIO GUTIERREZ, JOSE JOAQUIM GARCIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SONCINI DA COSTA - SP106326-A

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

Advogado do(a) APELANTE: CLAYTON PEREIRA COLAVITE - SP258666

APELADO: JONAS MARTINS DE ARRUDA, MARCOS ANTONIO GUTIERREZ, JOSE JOAQUIM GARCIA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSINETE BARROS DE FREITAS, GENTIL ANTONIO RUY, MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA, ETIVALDO VADAO GOMES, UNIÃO FEDERAL, AFONSO VOLTAN, MANOEL MARTINS DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME SONCINI DA COSTA - SP106326-A

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

Advogado do(a) APELADO: CLAYTON PEREIRA COLAVITE - SP258666

Advogado do(a) APELADO: JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

Advogado do(a) APELADO: DEOCLECIO DIAS BORGES - DF10824

Advogado do(a) APELADO: FABIO CASTANHEIRA - SP228594

Advogado do(a) APELADO: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A

Advogado do(a) APELADO: ADEVALDO DIONIZIO - SP83278

Advogado do(a) APELADO: ADEVALDO DIONIZIO - SP83278

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se o advogado Guilherme Soncini da Costa, para que informe nos autos a existência de **eventuais herdeiros de Jonas Martins de Arruda**, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007724-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: SUPERMERCADO MEDEIROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a indevida inclusão do ICMS e ICMS-ST, na base de cálculo destas contribuições, suspendendo-se, nos termos do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009481-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO (MASSA FALIDA)

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020895-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

AGRAVADO: ROGELIO GALBAN LEON

Advogado do(a) AGRAVADO: TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por ROGELIO GALBAN LEON em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP, objetivando a concessão de tutela de urgência e da tutela de evidência, determinando-se ao CREMESP – CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO que proceda a inscrição provisória do autor, afastando-se a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira e a demonstração de registro do diploma no MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, desde que preenchidos os demais requisitos da RESOLUÇÃO CFM 1.770, de 6 de julho de 2005, sob pena de multa diária a ser estabelecida pelo Juízo.

O autor postula o ingresso nos quadros do CREMESP - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO sob a argumentação de que a exigência de revalidação do diploma é inexigível para ele, uma vez que, por ter seu diploma expedido por entidade de ensino estrangeira na data de 23.07.1996, antes da publicação da Lei 9.394/1996, tem o direito de exercer a medicina no Brasil sem revalidar seu diploma, bastando o simples registro do documento no Ministério da Educação para obter seu registro no CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA.

Relata que, entre 11/08/1971 e 20/12/1996, os diplomas expedidos por entidade de ensino estrangeira não necessitavam de revalidação para serem registrados no Ministério da Educação, posto que a Lei 5.692/1971 revogou o art. 103, da Lei 4.024/1961 e o art. 51, da Lei 5.540/1968, que positivavam a exigência de revalidação de diplomas, exigência essa que só retornou ao ordenamento jurídico nacional com a edição da atual Lei de Diretrizes Básicas da Educação, Lei 9.394, de 20.12.1996.

Assevera que a jurisprudência tem posicionamento pacificado de que o estrangeiro não residente no país faz jus aos benefícios do ordenamento jurídico brasileiro, podendo invocar benefícios e garantias da lei ordinária.

Desta forma, conclui que pode o autor, cubano, residente no país desde 29/04/2014, invocar direito adquirido ao exercício da medicina sem necessidade de revalidação de diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira, porque seu diploma foi expedido na data de 23/07/1996, antes da promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394, de 20/12/1996).

Ademais, afirma que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição.

Outrossim, assevera que há no ordenamento jurídico brasileiro dois tipos de revalidação: uma, explícita, determinada pelo § 2º, do art. 48, da Lei 9.394/1996, segundo o qual “os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação, regulamentada, atualmente, pela Portaria Normativa MEC 22, de 13.12.2016; e outra implícita, quando o portador de diploma de graduação expedido por entidade de ensino estrangeira venha a cursar pós-graduação lato sensu ou stricto sensu, em universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

Afirma, ainda, que somente poderão participar de cursos de pós-graduação, em sentido amplo ou estrito, os portadores de diploma de curso superior: Essa exigência está contida, no caso de cursos de especialização lato sensu, no § 3º, do art. 44, da Lei 9.394/1996.

Em se tratando de diplomas de curso superior estrangeiro, sustenta que somente universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente e que, por isso, estariam aptas a revalidar esse diploma, poderão autorizar seus portadores a frequentar curso de pós-graduação. Isso porque a frequência ao curso de pós-graduação, nessa hipótese, tem o valor acadêmico de revalidação do diploma de graduação.

Sendo assim, se somente os portadores de diploma de graduação podem frequentar cursos de pós-graduação no ordenamento jurídico brasileiro, a admissão de um portador de diploma de curso superior expedido por entidade estrangeira equivale ao início de um processo de revalidação desse diploma, processo este que está completo quando da conclusão e da expedição de certificado ou diploma de curso de pós-graduação.

Informa que, em 20.07.2015, concluiu curso de especialização junto à UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, obtendo certificado de Especialista em SAÚDE DA FAMÍLIA, na forma da Resolução CNE/CES 01/2007.

Além do mais, afirma que os cursos de especialização preparados para o Projeto MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL são enriquecidos com cerca de 2.160 horas de prática na medicina e mais 120 horas teóricas sobre legislação referente ao sistema de saúde brasileiro, funcionamento e atribuições do SUS, notadamente da atenção básica em saúde, e língua portuguesa, a par de, pelo menos, mais 360 horas teóricas do próprio curso de especialização; durante todo o período, o médico intercambista está sob supervisão de tutores selecionados por instituições públicas de educação superior; bem como sob a fiscalização do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA do local onde exerce as aulas práticas.

Assim, o Projeto MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL, que tem por finalidade aperfeiçoar médicos na atenção primária, em regiões prioritárias para o SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, mediante a oferta de curso de especialização por instituição pública de educação superior e atividades de ensino, pesquisa e extensão, com componente assistencial mediante integração ensino-serviço, vai muito além do objetivo dos cursos de especialização oferecidos no Brasil e, por tal motivo, supera em muito qualquer processo de revalidação formal de diplomas.

Desta forma, entende que pelo direito adquirido, quer pelos cursos de especialização lato sensu, tem direito a inscrição no CREMESP, sem a exigência de revalidação do diploma.

Requer os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida, liminarmente ou após justificção prévia, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), salvo se houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, CPC).

Quanto à tutela de evidência, diz o artigo 311 do Código de Processo Civil:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Contudo, não é caso de tutela de evidência, eis que não preenchidos os pressupostos trazidos pelo artigo 311 do Código de Processo Civil, especialmente porque não há, em relação ao tema, tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Passo ao exame dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida, liminarmente ou após justificção prévia, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), salvo se houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, § 3º, CPC).

Tal como plasmado na inicial, o autor não funda seu pedido no direito à revalidação automática do Diploma, mas, sim, que, por ter seu Diploma expedido por entidade de ensino estrangeira em 23.07.1996 (antes, portanto, da Lei nº 9394/96), tem o direito de exercer a Medicina no Brasil sem revalidar seu Diploma, bastando o registro do documento no Ministério da Educação para obter sua inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Isso porque, no período de 11.08.1971 a 19.12.1996, quando foi promulgada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/1996), a revalidação de diploma não era exigida por lei.

Já restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça que "O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem" (REsp 880.051/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29.03.07)

No caso dos autos, o Diploma do autor foi expedido pelo Instituto Superior de Ciências Médicas de Havana em 25/07/1996 (ID 32183693) e, portanto, antes da promulgação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394, de 20/12/1996).

O E. Superior Tribunal de Justiça, em caso idêntico a este, assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REGISTRO DE DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO EM CUBA - DIPLOMAS EXPEDIDOS EM 1992 E 1996 - EXIGÊNCIA DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA - INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE - DECRETO 80.419/1977 - REVALIDAÇÃO IMEDIATA ASSEGURADA. 1. O Decreto 3.007/1999 não tem o condão de revogar a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/1977), que, após a conclusão do iter procedimental de sua incorporação no sistema jurídico nacional, apresenta estatuta de lei ordinária. 2. O fato de ainda estar em vigor não garante o reconhecimento automático do diploma estrangeiro, sem os procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei de Diretrizes e Bases, Lei 9.394/1996, pois a própria Convenção em nenhum dos seus artigos traz esta previsão. 3. Julgado recente da Segunda Turma entendeu ser inaplicável o processo administrativo de revalidação previsto pela Lei 9.394/1996, nos casos em que o diploma foi expedido pela instituição de ensino estrangeira em data anterior à vigência da referida norma, em respeito ao regime jurídico vigente à época da expedição do respectivo título (AgRg no REsp 1284273/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012). 4. Hipótese em que os diplomas a que se busca a revalidação foram expedidos em 1992 e 1996 (medicina e especialização em medicina geral integral), ou seja, em data anterior à vigência da Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996. 5. É de se reconhecer o direito à revalidação dos títulos, nos moldes previstos pelo Decreto 80.419/1977 (art. 2º, V - "reconhecimento imediato"), dispensando-se do processo administrativo de revalidação, exigível somente a partir da referida inovação legislativa. 6. Recursos especiais não providos (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1344533, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. em 09/10/2012, DJE DATA:17/10/2012) Destaqui

E, ainda, o TRF da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. REGISTRO AUTOMÁTICO DE DIPLOMA DE MÉDICO OBTIDO NO EXTERIOR. DESNECESSIDADE DE REVALIDAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA ESTRANGEIRO. REQUISITOS PREENCHIDOS ANTES DA REVOGAÇÃO DO DECRETO nº 80.419/1977 PELO DECRETO 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. Trata-se de apelações cíveis interpostas pelo CREMEPE - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE PERNAMBUCO e pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO em desfavor da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para condenar a UFPE a proceder ao registro automático do diploma de médico do autor. 2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior da América Latina e Caribe, introduzida em nosso ordenamento jurídico através do Decreto Legislativo nº 66/77 e promulgada pelo Decreto nº 80.419, de 27.09.1977, previa, em seus arts. 4º e 5º, os procedimentos para o reconhecimento dos diplomas expedidos por universidades estrangeiras. 3. O registro no Brasil de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem. Assim, o reconhecimento automático de títulos de formação estrangeiros, somente é assegurado a diplomas expedidos na vigência da na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe. 4. No caso dos autos a expedição do diploma estrangeiro em discussão ocorreu em 15.08.1991 tendo o autor obtido o certificado de especialista em medicina geral em 10.11.1995, hipótese em que a legislação vigente à época em que o recorrido concluiu seu curso no exterior lhe assegura o registro automático de seu diploma no Brasil, independentemente de revalidação, conforme previsto no Decreto Presidencial nº 80.419/77, pois a expedição do diploma ocorreu em data anterior à revogação desta por meio do Decreto nº 3.007/99. 5. Apelações improvidas. (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC - Apelação Cível - 487193, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. em 08/06/2010, DJE - Data:17/06/2010 - Página:240. Destaqui

O segundo ponto destacado é o de que o autor, em 20.07.2015, concluiu curso de especialização junto à UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO, num total de 440 horas teóricas e 40 horas práticas, obtendo o respectivo certificado, na forma da Resolução CNE 01/2007 (ID 32183693).

Assim, pelo que dos autos consta, há probabilidade do direito vindicado.

Por outro lado, inexistente perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, posto que, havendo decisão desfavorável ao autor, poderá o réu cancelar seu registro e adotar as medidas administrativas que entender cabíveis.

Existe, outrossim, "periculum in mora", dado o caráter nitidamente alimentar das verbas em questão.

Pelo exposto, presentes os pressupostos do artigo 300, do Código de processo Civil, concedo a tutela de urgência para que o CREMESP - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO proceda a inscrição provisória do autor, afastando-se a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira e a demonstração de registro do diploma no MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, desde que preenchidos os demais requisitos da RESOLUÇÃO CFM 1.770/2005 e eventuais alterações posteriores.

Cite-se.

Intimem-se.

Sustenta o agravante, em síntese, que a Lei nº 3268/57 "vinculou o exercício da medicina (i) ao prévio registro dos títulos, diplomas, certificados ou cartas perante o Ministério da Educação e (ii) à inscrição no Conselho Regional de Medicina, "sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade" (art. 17, Lei 3.268/57)" e que o Decreto Federal nº 44.045/58, ao regulamentar essa lei, "especificou a documentação mínima necessária para a efetivação do registro nos assentamentos dos Conselhos Regionais de Medicina, elencando, dentre eles, o diploma de formatura, devidamente revalidado (nas hipóteses de formação em Faculdade de Medicina estrangeira)". Defende que "em nenhum momento se verificou a revogação da Lei 5.540/68 pela superveniente Lei 5.692/71. Nem sequer seria possível a derrogação implícita do art. 51, já que este último diploma legal (de 1971) fixava as "Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus", enquanto o primeiro (de 1968) cuidava especificamente do funcionamento do ensino superior".

É o relatório. Decido.

A questão objeto deste recurso restou recentemente enfrentada por esta c. Turma, conforme se verifica do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. DIPLOMA ESTRANGEIRO. REGIME ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de revalidação do diploma expedido por instituição estrangeira para inscrição nos quadros do CREMESP.

2. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal, assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. Nesse sentido, o art. 17 da Lei nº 3.268/1957 dispõe que "os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade".

4. O CREMESP, assim como outros Conselhos Profissionais, não pode impor restrição ao livre exercício profissional com base em regramento infralegal. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088936 - 0021873-79.2014.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017 / REOMS 00178901920074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:18/11/2008..FONTE_REPUBLICACAO:).

5. Provando ser portadora de diploma de graduação em medicina expedido em julho de 1994, não se lhes aplicam os procedimentos de revalidação previstos pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Precedentes do STJ (REsp 1261341/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013 / REsp 1344533/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

6. Agravo de instrumento provido.

7. Reformada a r. decisão agravada para, em sede de antecipação de tutela, determinar ao CREMESP a inscrição provisória da ora agravante em seus quadros sem a exigência de revalidação do diploma apresentado nos autos, desde que atendidos os demais requisitos legais, até ulterior julgamento definitivo de mérito.

(AI 5016583-52.2020.4.03.0000, Relator Desembargador ANTÔNIO CEDENHO, DJe 10/9/2020)

Na linha do quando decidido no referido julgado, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006442-05.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005443-61.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA//SP

APELADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A, VICTOR DE ASSIS VIDAL - DF44491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora agravado(s), INDÚSTRIAS ROMI S.A., querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018148-58.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: HERBERT VARELLA & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RUY BRITO NOGUEIRA CABRAL DE MORAIS - SP188210-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança cuja r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual do impetrante, tendo em vista a pendência de recurso administrativo com efeito suspensivo quanto ao suposto ato coator (art. 5.º, inc. I, da Lei n.º 12.016/2009).

Nas razões de apelação, a impetrante sustenta a inconstitucionalidade do art. 5.º, inc. I, da Lei n.º 12.016/2009, que dispõe acerca da impossibilidade de concessão de mandado de segurança quando couber recurso administrativo com efeito suspensivo do ato impugnado, bem como a possibilidade de coexistência dos processos administrativo e judicial em matéria tributária.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pela manutenção da r. sentença.

Foi determinada a intimação da parte impetrante (ID 145449774) para se manifestar a respeito do seu interesse no processamento deste mandado de segurança. Intimado, o impetrante deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

No caso concreto, a impetração objetivava afastar a decisão administrativa que indeferiu a produção de prova pericial.

No entanto, consoante destacado pela r. sentença, não há como perquirir a existência de ato coator, diante do cabimento e interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo da decisão questionada.

Ademais, a parte impetrante foi intimada para se manifestar a respeito de seu interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o transcurso do tempo e provável existência de decisão definitiva no recurso administrativo interposto pela parte.

No referido despacho (ID 145449774) constou a advertência de que seu silêncio seria interpretado como desinteresse. A despeito da regular intimação, a impetrante ficou-se inerte.

Desta forma, há que se reconhecer a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/15, não conheço do recurso de apelação, mantendo a r. sentença integralmente, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027276-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: COMERCIAL CHOCOLANDIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019824-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MULTIGRAIN S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002075-51.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HELENA ROSA SALOPALOGUE

Advogado do(a) APELANTE: PAULO NOBUYOSHI WATANABE - SP68181-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, ITAU UNIBANCO S/A

Advogado do(a) APELADO: STELA FRANCO PERRONE - SP210405-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIAL BARRETO CASABONA - SP26364

D E C I S Ã O

Tendo em vista a informação prestada pelos litigantes ITAÚ UNIBANCO S.A. e HELENA ROSA SALOPA LOGE (ID nº 146497610), quanto à composição amigável relacionada aos valores decorrentes dos expurgos Inflacionários de poupança discutidos neste feito, cujo acordo restou devidamente comprovado – termo de acordo a ID nº 146497617 rubricado e subscrito pelos advogados procuradores de ambas as partes –, bem assim a concordância do litisconsorte passivo BANCO CENTRAL DO BRASIL (ID nº 146838324), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030689-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: KODAK BRASILEIRA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO - SP91609

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KODAK BRASILEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVIÇOS LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, consignou que o excesso de penhora depende da análise conjunta à execução fiscal nº 0006368-54.2005.403.6103, devendo aguardar o retorno do processo do E. Tribunal Regional da 3ª Região.

Alega a agravante, em síntese, que não obstante a suficiência de penhoras realizadas nos autos oriundas de precatórios, não houve a liberação sobre o imóvel de propriedade da agravante, configurando excesso de penhora. Pede a antecipação da tutela recursal para liberar a construção sob o imóvel de matrícula nº 110.623.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

Conforme consta dos autos principais, foram realizadas várias penhoras no rosto dos autos, bem como a penhora do imóvel matrícula nº 110.623.

O processo principal a que se refere o presente recurso é a execução fiscal nº 0008141-08.2003.403.6103, há embargos à execução fiscal nº 0000272-57.2004.403.6103, pendente de análise da apelação.

Em setembro de 2016, a agravada informou que somente após o aperfeiçoamento das construções sobre os valores dos precatórios com a transferência de valores para o Juízo de origem é que se terá noção do montante de dinheiro. Informou, ainda, que o imóvel não iria, por enquanto, a leilão.

Em março de 2019, a agravada alegou que, além do executivo fiscal principal - execução fiscal nº 0008141-08.2003.403.6103, tramita outra execução fiscal nº 0006368-54.2005.403.6103 (embargos nº 0007292-65.2005.403.6103), que somadas superam o valor de R\$ 170.000.000,00.

Conforme consulta ao sistema processual, os embargos à execução fiscal nº 0007292-65.2005.403.6103 (execução fiscal nº 0006368-54.2005.403.6103), foram devolvidos à 4ª Vara de São José dos Campos em 15/10/2020.

Não obstante, verifico que execução fiscal nº 0006368-54.2005.403.6103 não está atrelada ao processo dito principal, não houve a distribuição por dependência das execuções fiscais.

Assim, qualquer pedido de penhora ou reforço de penhora deverá ser requerido naqueles autos.

No caso, o juízo *a quo* deixou de analisar a questão da suficiência dos depósitos, com eventual liberação da penhora sobre o imóvel, por entender ser necessário verificar conjuntamente os valores referentes à execução fiscal nº 0006368-54.2005.403.6103. Tal entendimento, como ora esposado, não deve prevalecer.

No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada para que o Juízo de origem analise se os valores penhorados são suficientes para garantir a dívida da ação principal.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê cerceado seu direito ao patrimônio.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030769-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RENATO PACHECO DE ALMEIDA PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO - SP161070-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

DESPACHO

Tendo em vista que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030246-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030021-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: M. A. ALVES SUPERMERCADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO FRANCISCO FEITOSA JARDIM - SP397203-A, RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Por primeiro, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo doc. nº 146650167, tendo em vista que não foi realizado na Caixa Econômica Federal, sob pena de deserção.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002240-38.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

APELADO: MARIA CELESTE RAMOS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZA MARIA PEREIRA FARIA - SP160831

DESPACHO

Intime-se a autora desta ação de cobrança, MARIA CELESTE RAMOS TEIXEIRA, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID 146644257), referente aos expurgos inflacionários em cademeta de poupança tratados neste feito, em destaque quanto à afirmação contida na petição ID nº 146644251, relacionada à habilitação de herdeiros.

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029197-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JORNAL DA CIDADE DE BAURU LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CILEIDE CANDAZIN DE OLIVEIRA BERNARTT - SP27175-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o pagamento das custas foi realizado com código de recolhimento e unidade gestora equivocados, intime-se a recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução nº 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I - Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030020-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: J. M. SIQUEIRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SANTIAGO ARAUJO - SP342844-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Por primeiro, intime-se o agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo doc. nº 146650864, tendo em vista que não foi realizado na Caixa Econômica Federal, sob pena de deserção.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030579-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KIMBERLY - CLARK BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em procedimento comum, deferiu a tutela de urgência, a fim de determinar, com fundamento no art. 151, V do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16151.720343/2018-38, até o julgamento do mérito desta ação pedida.

A agravante relata que o fundamento da r. decisão agravada foi a suposta irregularidade no trâmite do processo administrativo originário do débito discutido nos autos.

Assevera que não houve qualquer análise referente a eventual perigo de dano ou risco de resultado útil do processo.

Aduz que a tutela de urgência de mérito exige a presença CONCOMITANTE, tanto da probabilidade do direito, cujos efeitos se quer antecipar, como do perigo da demora (arts. 300 e 311 do CPC).

Defende que ambos os pressupostos estão ausentes no caso em tela, pelo que é de rigor a reforma da decisão agravada.

Narra que no processo de origem já foram proferidas várias decisões e, por conseguinte, interpostos recursos.

Explica que, em uma primeira análise de pedido de tutela de urgência formulada pela contribuinte, o juízo de primeiro grau determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sob o fundamento de ilegalidade do chamado "voto de qualidade" (ID 12419667).

Anota que contra a referida decisão, interpôs o agravo de instrumento nº 5030995-56.2018.4.03.0000, provido por esta c. Quarta Turma.

Expõe que há decisão no agravo de instrumento nº 5008553-62.2019.4.03.0000, interposto pela ora agravada, em face da r. decisão id num 16114322, que indeferiu o segundo pedido de renovação da tutela de urgência, formulado em 04.04.2019.

Anota que, em uma terceira tentativa de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a autora renovou, mais uma vez, o pedido de tutela de urgência, agora com fundamento na Pandemia da COVID, tendo sido deferido seu pleito pelo Juízo de primeiro grau, sob o fundamento da decisão agravada teria sido o suposto entendimento do CNJ no Processo de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000, que, "ao levar em consideração a pandemia causa pela COVID-19" (sic), teria autorizado a substituição de depósito judicial por seguro garantia, declarando nulos os artigos 7º e 8º do Ato Conjunto no 1 do TS/CSJT/CGJT.

Relata que em face dessa decisão interpôs o recurso de agravo de instrumento nº 5023131-93.2020.4.030000, tendo sido prontamente deferida a antecipação da tutela recusal.

Menciona que, em razão de mais uma decisão desfavorável no âmbito deste E. Tribunal, a autora renovou, numa quarta tentativa, o pedido de tutela de urgência nos autos de origem, tendo sido deferido o pedido de suspensão da tutela de urgência, agora amparada em suposta irregularidade no recebimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional no processo administrativo que deu origem ao crédito tributário.

Frisa, mais uma vez, que nenhuma palavra foi proferida quanto ao perigo na demora ou o risco ao resultado útil do processo.

Sustenta que o ato administrativo de lançamento impugnado foi objeto de intensas discussões em todas as instâncias administrativas.

Pontua que foram anos de tramitação de um processo administrativo fiscal, no qual foram assegurados a ampla defesa e o contraditório, no bojo do qual a agravada não logrou desconstruir a legitimidade da cobrança.

Argumenta que se é certo que a decisão na esfera administrativa não ostenta caráter de definitividade no nosso ordenamento quando favorável ao Fisco, é razoável, entretanto, admitir-se que a cognição formada durante toda a tramitação do processo administrativo fiscal está dotada de um exame mais aprofundado do que o contato perfunctório tomado pelo magistrado de primeira instância quando da apreciação do pedido de concessão da tutela liminar.

Acrescenta, para reforçar que não há probabilidade de direito que favoreça a autora, ora agravada, emações de ágio, antes da fase instrutória, que esta Corte já se manifestou favoravelmente à tese do Fisco (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020321-19.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 e AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008553- 62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, DJF3 Judicial 1 DATA: 20/01/2020).

Explana que a decisão agravada deferiu a tutela, concluindo pela existência de vício formal no procedimento administrativo, sob o fundamento de que o recurso especial fazendário teria sido processado e julgado com base apenas em similitude fática, em desacordo com o disposto no art. 67 do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 343/2015), como que não se pode concordar.

Adverte que a própria decisão agravada menciona expressamente a complexidade envolvida nas operações realizadas pela contribuinte, "que exigem a consideração exaustiva e detalhada dos institutos", a reforçar a tese ora defendida no sentido de ser impossível, em cognição sumária, a análise de ausência de similitude fática para a interposição do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional no âmbito administrativo.

Declara que não obstante os argumentos apresentados já comprovem a relevância da sua fundamentação, explica a correta demonstração da divergência quando da interposição do recurso especial pela Fazenda Nacional no processo administrativo nº 16561.720073/2014-18 (processo de origem, já que posteriormente os débitos foram transferidos para o PA nº 16151.720343/2018-38 – doc. 04).

Narra que a contribuinte, ora agravada, foi autuada em virtude da verificação, por parte da Fiscalização, de que teria realizado operações sem propósito negocial e justificativa econômica, valendo-se de empresas veículos para propiciar a entrada de investimento estrangeiro no Brasil, sendo as companhias investidoras do exterior as verdadeiras detentoras do ágio percebido nas operações, e empregando outros ardis jurídicos fraudulentos para tanto, qualificando, assim, a multa de ofício aplicada.

Expõe que a infração tributária refere-se impossibilidade de amortização de ágio, tendo em vista a utilização, por companhias estrangeiras, de empresas veículos e expedientes simulados, uma vez que essa seria uma despesa de investimento daquelas outras, domiciliadas fora do Brasil.

Relata que inconformado o contribuinte interpôs recurso voluntário, ao qual foi dado provimento, conforme ementa do acórdão no 1402-002.373.

Anota que, devidamente intimada, a Fazenda Nacional, verificando estar o aresto em contrariedade a entendimento proferido pelo CARF, bem como à jurisprudência do Conselho Administrativo, interpôs Recurso Especial (doc. 08), com fundamento no art. 67 a 70 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-CARF).

Explica que, não obstante a complexidade das operações, o objeto da divergência, para fins de interposição do Recurso Especial, foi o fato da Turma entender possível a amortização de ágio, ainda que a necessária confusão patrimonial tenha se dado entre as investidas e as empresas veículos, ao arpejo do arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que somente admite a confusão patrimonial entre investidas e reais investidoras.

Atesta que a divergência foi devidamente demonstrada.

Destaca que o motivo fundamental que deu azo à glosa da amortização do ágio, assim como, o que foi enfrentado pelo acórdão recorrido, foi o fato da confusão patrimonial, exigida em lei, não ter ocorrido, ou ter ocorrido entre as empresas nacionais do Grupo, ou seja, entre as investidas e as empresas intermediárias, aqui no caso em apreço holdings.

A par disso, salienta que a Turma reconheceu a possibilidade de confusão patrimonial entre as investidas e as empresas veículos, haja vista a existência legal dessas, não obstante afirmar que o financiamento efetivo de tal investimento advier, originalmente, das controladoras internacionais. Entendeu-se que as empresas intermediárias revestiram-se de investidoras quando do dispêndio para a aquisição societária.

Dessa forma, ressalta que o objeto da divergência foi, portanto, a possibilidade de amortização desse ágio gerado, apesar de não ter havido a confusão patrimonial exigida pela legislação tributária entre a empresa investida e a real investidora, mas, tão somente, entre investidas e intermediárias (veículos), ao argumento de que essas revestiram-se de investidoras quando do dispêndio para a aquisição societária.

Pontua que a interpretação literal da Lei nº 9.532/1997 somente autoriza a dedução do ágio quando ocorre a "confusão patrimonial" entre a investida e as suas reais investidoras.

Observa que o acórdão recorrido entendeu que houve a necessária confusão patrimonial entre as investidas e as empresas intermediárias, não obstante sejam essas apenas adquirentes de direito, mas não de fato.

Explica que, apesar do decidido no acórdão da 2ª Turma, a Fazenda Nacional demonstrou que, em sentido oposto, decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9101-002.188, ao reconhecer que a dedutibilidade do ágio só pode ser reconhecida quando houver a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora (adquirente de fato), afastando a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas, ainda que com propósito negocial, por ausência de normatização.

Desse modo, declara que restou demonstrada a divergência jurisprudencial exigida.

Frisa que o entendimento vergastado no acórdão recorrido divergia do posicionamento firmado no Acórdão paradigma, proferido pela 1ª Turma Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando admite a amortização do ágio embasado na "confusão patrimonial" entre empresa investida e empresa intermediária, o que foi frontalmente rechaçado pelo paradigma, uma vez que descaracteriza a aplicação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Destaca que, para o acórdão paradigma, a utilização de uma empresa intermediária para transferência do ágio, que adquiriu a investida, mas que não foi investidora original (ou seja, a investidora de fato, a que pagou o ágio), implica no desatendimento dos aspectos pessoal e material e, conseqüentemente, na descaracterização da aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, que resulta na impossibilidade da amortização do ágio.

Conclui que o ponto fulcral da divergência reside justamente quanto à possibilidade da exigência legal da confusão patrimonial envolver empresas intermediárias/veículos. Ambos os acórdãos reconheceram a participação de empresas intermediárias nas operações de transferência de ágio. Contudo, as conclusões entre eles foram divergentes.

Atesta que, desse modo, restou configurada a divergência de entendimento nas Turmas do CARF, pois, diante de casos que envolvem a transferência de ágio, com a existência legal de empresas intermediárias, percebe-se que houve a adoção de soluções diversas, com base nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 (reprodução do art. 386 do RIR/99).

Reafirma que, enquanto no Acórdão recorrido nº 1402-002.373 entendeu-se pela possibilidade de confusão patrimonial entre as investidas e as empresas veículos (KC Tisse B e KCC/KCR); o Acórdão paradigma 9101-002.188 afastou expressamente a possibilidade de confusão patrimonial entre investida (Biosintética) e a empresa veículo (Delta Participações Farmacêuticas S.A.), por não ter sido essa a investidora real (Aché Laboratórios Farmacêuticos).

Pontua que a divergência jurisprudencial, portanto, referente à interpretação da legislação tributária (artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97) foi devidamente demonstrada, de forma que foram cumpridos os requisitos de admissibilidade do recurso especial fazendário, consoante o disposto no art. 67, do RICARF.

Destaca que o Recurso da Fazenda foi integralmente conhecido pelo despacho de admissibilidade.

Salienta que, tendo restado comprovada a existência de divergência jurisprudencial arguida pela Fazenda Nacional entre o acórdão recorrido e o paradigma, no que diz respeito ao tema de a confusão patrimonial requerida pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 envolver empresa veículos diversas das investidoras originárias, correto se mostrou o conhecimento do recurso especial interposto.

Por fim, atenta que a parte agravada não demonstrou o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, visto que cingiu-se a invocar, em resumo, o receio de ver o tributo cobrado como elemento para justificar a concessão da medida, bem como o acréscimo do encargo na hipótese de vir a ser inscrito o débito em Dívida Ativa da União.

Alerta que, na verdade, o perigo de dano restou demonstrado em favor do Fisco, diante da indevida suspensão da exigibilidade inviabiliza a exação do crédito tributário em favor da UNIÃO, em valor de quase R\$ 500.000.000,00, que assim deixarão de ingressar aos cofres públicos por período indeterminado.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

De início, transcrevo o teor da decisão agravada:

...
No caso em tela, verifico que a decisão Id 12419667 deferiu a tutela de urgência, suspendendo a exigibilidade do tributo, por entender que lançamento havia sido mantido, em recurso administrativo, com base no voto de qualidade, que entendeu ser de constitucionalidade duvidosa, especialmente quanto aos reflexos sancionatórios na constituição do crédito. Tal decisão, no entanto, foi revogada no Agravo de Instrumento nº 5030995-56.2018.4.03.0000.

Posteriormente, proferi a decisão Id 31231648, deferindo a aceitação do seguro garantia como meio de suspender a exigibilidade do crédito tributária, decisão essa que também foi revogada, em sede de tutela recursal, pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento nº 5023131-93.2020.403.0000.

Assim, o que a parte autora pretende agora - no que está correta - é a análise dos demais argumentos sustentados na inicial, relacionados à suposta ilegalidade do recebimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional perante o CARF, bem como àqueles ligados à operação de amortização do ágio, especialmente porque não este juízo os apreciados até o momento, não puderam ser debatidos em grau de recurso para que não houvesse de inércia.

Traz, ainda, um novo argumento, qual seja, a aplicação retroativa da Lei nº 13.988/20.

Considerando que as alegações acima não foram objeto de análise nesta instância, tampouco nos julgamentos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, passo a apreciá-los.

Primeiramente, em relação à Lei nº 13.988/20, que adotou como critério de desempate a solução favorável ao contribuinte, em substituição ao voto de qualidade, não considero que a referida norma tenha natureza de direito material, 'expressamente interpretativa', de modo a possibilitar a sua retroatividade para alcançar fatos pretéritos.

A pretensão de fazer retroagir o fim do voto de qualidade para o fim de anular os créditos tributários constituídos com base nessa regra, a meu sentir, encontra óbice, primeiro, no art. 24 da Lei 13.653/18, que alterou a LINDB, ao passo essa interpretação viria de encontro ao princípio da segurança jurídica.

A meu sentir, o art. 19-E, da Lei nº 10.522, tem natureza regra processual, que deve ser aplicada de imediato aos atos processuais praticados após a sua vigência, conforme determina o princípio 'tempus regit actum', previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, a teor do disposto no art. 15 do CPC.

Nesse sentido cito a decisão do Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que no Agravo de Instrumento nº 1023011-75.2020.4.01.000, reconheceu que o art. 19-E da Lei 10.522/2020 tem natureza de regra processual.

Desse modo, os julgamentos dos processos que levaram ao reconhecimento da existência de crédito tributário realizados antes de 14 de abril de 2020 não se submetem ao quanto disposto no art. 19-E, da Lei nº 10.522, na medida em que caracterizam situações jurídicas consolidadas sob a égide do art. 25, § 9º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Mais, em face do disposto no art. 146, III, da CF, eventual reconhecimento do caráter material do art. 19-E, da Lei nº 10.522, ensejaria o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, por violação a reserva de lei complementar, uma vez que o legislador ordinário teria ido muito além das normas gerais definidas pelo CTN, possibilitando o afastamento, não apenas da infração ou penalidade, como também do próprio tributo devido, em caso de empate em julgamento no CARF.

Contudo, no ponto em que traz o argumento da ilegalidade no processamento do Recurso Especial pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, em uma análise preliminar, vislumbro a verossimilhança na alegação da autora.

Explico. Foi devidamente demonstrado pela parte autora que o acórdão recorrido na esfera administrativa e o acórdão paradigma estão assentados em premissas fáticas distintas, o que foi matéria reconhecida pelo Conselheiro Relator Gerson Macedo Guerra, que, em seu voto vencido, afirmou se tratarem de 'situações fáticas totalmente distintas'.

No acórdão paradigma se discutiu a chamada 'transferência de ágio', que, neste exame preliminar, aparentemente não se enquadra no caso da autora, já que nessa o ágio foi originalmente apurado pelas holdings nacionais criadas por empresas estrangeiras, as quais foram incorporadas pelas empresas operacionais. Isto é, não se discutiu o emprego de empresas consideradas como veículos, matéria essencial do acórdão paradigma.

Importante ressaltar, ainda, que a ausência de similitude fática foi reconhecida no próprio voto vencedor pelo Conselheiro Rafael Vidal de Araújo, ao afirmar que 'Da leitura dos trechos transcritos, verifica-se que a contribuinte recorrida tem razão ao afirmar que a situação fática examinada pela decisão paradigma não é igual àquela analisada pelo acórdão combatido'.

O recurso, mesmo assim, foi processado e julgado, apenas pela semelhança da discussão jurídica, conforme se observa no voto.

De acordo com o art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é necessário que a parte demonstre que outras turmas do CARF analisaram a mesma matéria e deram à legislação tributária interpretações diferentes em relação ao acórdão recorrido. Transcrevo o dispositivo:

'Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der a legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.'

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...)

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.'

Ora, não há como se analisar a existência de divergência na interpretação e aplicação da norma em casos cujos contextos fáticos sejam distintos, especialmente nas hipóteses de planejamento tributário complexo, que exigem a consideração exaustiva e detalhada dos institutos.

É importante destacar que o devido processo legal deve ser respeitado na fase administrativa de constituição do crédito tributário e a estrita observância das regras que tratam dos recursos e hipóteses de cabimento é medida que se impõe.

Como se sabe, o sistema recursal administrativo é estruturado, em primeira instância, por órgãos colegiados - as Delegacias Regionais de Julgamento - que são integradas pelos agentes fiscais. As decisões das DRJs podem ser objeto de recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado e com composição paritária, é dizer, cada turma julgadora é integrada por representantes do Fisco e dos contribuintes.

Para o controle da legalidade do lançamento tributário, a decisão proferida por uma das turmas do CARF pode ser submetida a novo julgamento em razão de Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), que tem por finalidade conferir harmonia ao sistema, uniformizando o entendimento administrativo quando as turmas baixas deram soluções diferentes a questões fáticas e jurídicas semelhantes. E, nesse aspecto, os argumentos apresentados pela autora, no sentido de que o Recurso Especial foi processado sem a observância dos requisitos de admissibilidade impressionam, no sentido de que o seu processo e o caso usado como paradigma são bastante distintos.

Por ser mais didático, reproduzo a tabela comparativa apresentada pela autora em sua inicial, pela qual demonstra as diferenças entre o seu caso e o apresentado como paradigma para viabilizar o recurso especial:

Sendo os casos distintos como são, a alegação de que houve ilegalidade na admissibilidade do Recurso Especial que permitiu a revisão da decisão da turma baixa do CARF e permitiu a constituição do crédito se reveste da necessária plausibilidade jurídica para o deferimento do pedido antecipatório.

Do ponto de vista doutrinário, a irregularidade no processamento do Recurso Especial na fase administrativa, de acordo com o que argumenta a autora, foi reconhecida em pareceres dos Professores Schoueri e Dinamarco.

Ao responder quesito específico sobre esse ponto, o professor Luís Eduardo Schoueri destacou que:

'Em síntese, o acórdão paradigma pressupõe um momento em que o ágio seja, efetivamente, transferido. O acórdão paradigma nega a possibilidade de aproveitamento do ágio assim EFETIVAMENTE transferido, por não ter sido quem teria inicialmente suportado o sobrepreço. Não se nega a transferência da titularidade; nega-se, sim, o aproveitamento do ágio transferido. Já o TVF nega a existência do ágio nas holdings, já que, ao ver do TVF, estas não adquiriram as participações societárias.

Os casos são bastantes distintos. A semelhança que a Procuradoria pretende demonstrar cai por terra quando se conclui que no caso objeto do presente Parecer não houve transferência do investimento e do ágio por aumento de capital, tal qual se teve no caso apontado como paradigma. A alegada 'transferência do ágio', rechaçada pela jurisprudência recente da CSRF, não ocorreu.'

Da mesma forma, ao analisar a regularidade do processamento do Recurso Especial na CSRF, o professor Cândido Rangel Dinamarco destacou em seu parecer:

'O recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL é igualmente inadmissível em razão da total ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e aquele indicado como paradigma. Por esse motivo, o acórdão indicado como paradigma não é um verdadeiro e legítimo paradigma porque não se presta para demonstrar a existência de divergência de entendimentos'.

Não há como negar que são leituras qualificadas que reforçam o argumento da ilegalidade ocorrida.

Destaco, por oportuno, que até aqui não estou valorando o mérito da atuação fiscal, e o fato de exercer o controle da legalidade do processamento do recurso especial, em face da aparente ausência de similitude fática entre o caso concreto e o utilizado como paradigma para a viabilização do recurso, não implica qualquer antecipação do exame regularidade material do crédito constituído, o que será analisada oportunamente, especialmente após a instrução com a realização da perícia requerida.

Se o crédito tributário foi constituído sem a observância do devido processo legal, ao passo que a sua constituição dependeu de decisão proferida em recurso aparentemente não cabível para a hipótese em tela, a plausibilidade na alegação da existência em razão do vício formal no procedimento autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito até o julgamento nesta primeira grau de jurisdição.

Observo, por necessário, que a matéria relativa à nulidade formal no crédito tributário não foi, até aqui, objeto de análise no Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos AIs nºs 5030995-56.2018.4.03.0000 e 5023131-93.2020.403.0000, pelo que não há o que se falar em desrespeito às decisões proferidas pela Corte.

Havendo plausibilidade da alegação de vício formal na constituição do crédito tributário no Processo Administrativo n. 16151.720343/2018-38 aqui impugnado, pelas razões acima expostas, como dito, autorizam a suspensão de sua exigibilidade, na forma do art. 151, V do CTN..

Considerando que a autora já havia oferecido a possibilidade de acautelar o seu direito, e tendo em vista o montante do crédito em discussão (R\$ 372.865.724,08, em novembro de 2018), com fundamento no art. 300, § 1º do CPC, determino que o valor atualizado da dívida, antes de sua inscrição, seja garantido pelo seguro garantia judicial já ofertado, ficando condicionada à aceitação da apólice pela União Federal, que deve fiscalizar sua regularidade e a integralidade do valor garantido.

Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA, a fim de determinar, com fundamento no art. 151, V do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16151.720343/2018-38, até o julgamento do mérito desta ação pedido.

...

Considerando o teor da decisão agravada, entendo que é necessário o exame do procedimento administrativo.

A par disso, verifica-se que o procedimento administrativo tem início no auto de infração instaurado contra a aqui agravada (KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA.), em razão da indevida utilização da amortização de ágio.

Na esfera administrativa, apresentada impugnação pelo contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, por maioria, negou provimento, para considerar devido todo o crédito tributário lançado: R\$ 104.813.224,60 em Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e R\$ 36.883.371,89 em Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ambos acrescidos de multa de 150% e juros de mora. Vencido o julgador Jacob Frajdenberg, que votou pela redução de multa para 75%.

Interposto recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a 1ª Seção de Julgamento do CARF - 4ª Turma, por unanimidade, proferiu o seguinte acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2 DECADÊNCIA. ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO

Inicia-se a contagem do prazo deca tributários referentes a glosa do a dedução pelo contribuinte, antes di Fisco.

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. AUSÊNCIA EXTRATRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. OPE DE LONGA DURAÇÃO. INVESTIMENTO CONTEÚDO ECONÔMICO E OBJETIVOS EMP AUSÊNCIA DE ILÍCITOS OU ABUSOS.

O simples emprego de companhias holdings em estrutura de investimento, ainda que com a finalidade de viabilizar e promover a compra de participações societárias, denominadas empresas veículos, não basta para justificar a glosa do ágio verificado em tais operações.

A alocação de recursos e investimentos em empresa controlada não operacional, principalmente quando procedida por grupos estrangeiros que almejam participar do mercado brasileiro, é manobra não só lícita, como também justificável e costumeira, dentro da dinâmica de um mercado globalizado.

Deve ser verificada, de forma concreta e objetiva, a presença dos requisitos econômicos, financeiros e contábeis da formação do ágio, a luz das previsões dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para o seu devido aproveitamento como despesa dedutível, independentemente das formas e modelos negociais adotados, desde que lícitos.

A reorganização empresarial, procedida nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mesmo envolvendo incorporação de empresas veículo e a chamada incorporação reversa, desde que não tenha como resultado o aparecimento de novo ágio, não constitui economia de tributos por meio ilícito ou abuso.

A desconsideração de atos e negócios jurídicos do contribuinte é medida extrema e excepcional. Cabe ao Fisco a demonstração específica, devidamente comprovada, de que determinada vantagem fiscal foi obtida através da prática de atos ilícitos ou simulados, dentro dos moldes dos institutos de Direito Civil e de Direito Comercial brasileiros.

Acusações de simulação e fraude não podem se valer apenas da rotulação das formas jurídicas adotadas pelo contribuinte como manifestamente defeituosas ou viciadas, independentemente de seu efetivo conteúdo e dos efeitos realmente verificados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2 IDENTIDADE DE IMPUTAÇÃO.

Decorrendo a exigência de CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas e elementos de prova distintos."

Inconformada, a União interpôs recurso especial, apresentando os seguintes argumentos:

"...
De acordo com o art. 67 do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais caberá recurso especial de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Anotar-se que, em atenção à norma regimental, serão apresentados, quanto a cada matéria objeto de insurgência, até duas ementas para a caracterização do dissídio. As razões abaixo elencadas servirão, a um só tempo, para alicerçar a admissibilidade recursal e para fundamentar as razões para modificação do julgado ora recorrido.

Ademais, nos termos do art. 67, do RI-CARF, as ementas dos paradigmas serão reproduzidas no corpo do recurso, em sua integralidade.

Com a devida vênia, nota-se que o r. acórdão recorrido não empreendeu a melhor análise da legislação pertinente, tendo, no ponto, contrariado também a jurisprudência desse Eg. Conselho Administrativo. Doravante se passará a demonstrar que a r. decisão merece ser reformada por esta Col. CSRF.

DA DIVERGÊNCIA QUANTO À POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA LEGAL DE CONFUSÃO PATRIMONIAL ENVOLVER EMPRESAS VEÍCULOS.

Como outrora mencionado, tratam-se de atos de infração de IRPJ e de CSLL, referentes a glosa de despesas de amortização de ágios, incorridas entre 2008 e 2013. Os ágios questionados foram originados em duas grandes operações de aquisição: i) a da própria atuada (Klabin Tissue S/A, Klabin Kimberly S/A, atual Kimberly-Clark Brasil Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda., CNPJ nº 02.290.277/0001-21 – doravante KCB); e ii) da Kenko do Brasil Indústria e Comércio Ltda (Kimberly Clark Kenko Indústria e Comércio Ltda, CNPJ nº 59.883.868/0001-20 – doravante Kenko).

Conforme se extrai do relatório do acórdão recorrido, as atuações resumem-se na verificação por parte da Fiscalização de que o Contribuinte teria realizado operações sem propósito negocial e justificativa econômica, valendo-se de empresas veículos para propiciar a entrada de investimento estrangeiro no Brasil, sendo as companhias investidoras do exterior as verdadeiras detentoras do ágio percebido nas operações, e empregando outros ardis jurídicos fraudulentos para tanto.

Em breve relato, a operação compreende duas grandes suboperações, que podem ser denominadas aquisição KCB e aquisição Kenko, permitindo também estas serem divididas em etapas, que perduraram por alguns anos, havendo uma multiplicidade de negócios societários em cada uma delas.

Em ambas as suboperações o Grupo Kimberly-Clark teria se valido de empresas veículos, as quais foram criadas no Brasil e capitalizadas por empresas estrangeiras, controladoras do Grupo, exclusivamente para viabilizar a aquisição de participações societárias, fato este que demonstraria serem estas empresas internacionais as reais titulares da despesa percebida.

É incontroverso nos autos que o grupo Kimberly-Clark constituiu e capitalizou sociedades holding para que operasse a aquisição da Klabin Tissue e da Kenko.

Tal como destacado pelo Auditor responsável pelo lançamento, o principal aspecto que impede a dedutibilidade do ágio registrado pelas empresas-veículo KC TissueB, quando da aquisição da fiscalizada, e KCC/KCR, quando da aquisição da Kenko, é o fato de que, na verdade, não foram essas empresas que adquiriram as participações, mas sim as suas controladoras KC DELAWARE e KIMBERLY CLARK CORPORATION, que forneciam sistematicamente os recursos necessários às aquisições, diretamente ou por intermédio de outras empresas por si controladas, conforme nitidamente ilustrado nos diagramas que permeiam o relatório fiscal.

Com isso, tem-se que as incorporações que envolveram a KC TissueB, bem como KCC e KCR, não autorizam o aproveitamento fiscal do ágio pago. De acordo com a legislação aplicável, a única operação societária que possibilitaria a dedutibilidade dessa 'mais valia seria aquela que proporcionasse a união do patrimônio da atuada com o patrimônio das verdadeiras adquirentes das participações societárias com ágio, as quais tinham sede no exterior.

Não obstante a complexidade das operações, que foram fielmente descritas no acórdão recorrido, no que nos importa para o presente recurso, e objeto da divergência, é o fato da Turma entender possível a amortização de ágio, ainda que a necessária confusão patrimonial tenha se dado entre as investidas e as empresas veículos, ao arripio do arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que somente admite a confusão patrimonial entre investidas e reais investidoras.

A fim de demonstrar com fidedignidade o caso e a tese encampada no acórdão recorrido, transcrevem-se excertos do acórdão recorrido:

"...
Nesse sentido, temos que a inexistência de motivação extratributária é tratada pela Fiscalização com o motivo maior, concentrador de toda a fundamentação a atuação. É fca, também claríssimo, que o cerne dessa acusação de ausência de propósito negocial, seria a utilização de empresas holdings no Brasil, pelo Grupo KimberlyClark, para cobertar as reais investidoras, ambas estrangeiras e únicas titulares de tal ágio, quais sejam, KimberlyClark Worldwide e KimberlyClark Corporation (fls. 2271 e 2272).

Comprövando tal constatação, quando versa sobre infração tributária, a Fiscalização parte de tal premissa, abrindo sua fundamentação com o expressão operações societárias maculadas pelo 'vácuo negocial' (fls. 2273). No decorrer de seu relato, após digressão sobre a previsão legal da dedutibilidade do ágio, vai-se, então, acrescentando detalhes e eventos pontuais em ambas suboperações (incorporações KCB e Kenko), afirmando que não se verificou a requeria união patrimonial (vez que as reais investidoras estão no exterior e não absorveram as investidas, brasileiras), pois direito à amortização do ágio surge da substância de situações fáticas às hipóteses previstas na legislação vigente, diga-se alienação ou liquidação do investimento adquirido com ágio (regra geral do art. 391, c/c art. 426 do RIR/99) ou extinção por incorporação da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice versa), com a ocorrência da 'confusão patrimonial e classifica a macro operação, como um todo, de engenharia societária abusiva.

São estes os fundamentos materiais da infração tributária. Mais adiante no TVF, aborda-se apenas aspectos da contabilização do ágio, multa de ofício, multa qualificada e retificação do LALUR. Apesar da notória repercussão dos julgados sobre o tema, existe certa disparidade quanto à fixação precisa de todos requisitos de uma operação para permitir o livre aproveitamento do ágio.

Mas é plenamente seguro afirmar que se entende relevante e necessário para a verificação objetiva da formação lícita do ágio, nos moldes das prescrições do art. 385 e 386 do RIR/99, a presença dos seguintes elementos: 1) o efetivo sacrifício econômico no momento do investimento que lhe originou; 2) realizado entre partes não relacionadas; 3) arrimado em laudo válido, contemporâneo, exarado por terceiro competente e; 4) nas operações em que há a extinção de pessoa jurídica, a absorção do patrimônio da investida pela investidora (ou vice versa).

Frise-se que, no presente caso, em momento algum se questionou o real emprego de recursos nas aquisições que formaram o ágio (no sentido de ser uma despesa artificial), sua fundamentação econômica (expectativa de rentabilidade futura, seu montante, a qualidade dos laudos de avaliação e seu registro) ou mesmo a independência das partes celebrantes das operações que geraram a despesa.

Apenas um elemento daqueles acima elencados foi questionado pela Fiscalização, qual seja, a absorção patrimonial entre as empresas que transacionaram, vez que através de planejamento tributário abusivo, sem motivação extratributária, teria se mascarado os reais investidores, pela utilização de empresas veículos no Brasil. Ou seja, para a N. Autoridade Fiscal, a confusão patrimonial entre as empresas nacionais do Grupo não bastou para o aproveitamento do ágio.

Posto isso, resta clara a circunscrição dos fatos e condutas da Recorrente que teriam dado ensejo à glosa, assim como a matéria a ser enfrentada.

(...) Essa questão específica sobre o ágio também guarda controvérsia. Contudo, é possível se observar uma evolução de entendimento neste E. CARF, na qual se analisa mais profundamente as circunstâncias no emprego das chamadas empresas veículos e, dentro da correta e necessária racionalização da verificação de provas e fatos envolvidos, permite-se a constatação, individual e concreta, da legalidade de tal manobra. (...) Agora, afastada a possibilidade de glosar o ágio aproveitado pela mera constatação do emprego de estrutura que contemple empresas veículo, faz-se importante analisar os elementos pelos quais a N. Autoridade Fiscal entendeu serem estas companhias parte de planejamento tributário abusivo, inclusive apurando se foram consideradas, formalmente em si, como argumento de invalidade da estrutura societária, contrariando o entendimento supra apresentado. (...) Nessa análise, já fica claro que, efetivamente, a grande razão da ausência de motivação extra tributária ou "vácuo negocial" é a utilização de 6 (seis) empresas holdings pela Recorrente na macro operação societária de entrada do Grupo KimberlyClark no Brasil. Como antes mencionado, tal fato não pode, isoladamente, permitir o lançamento tributário pretendido. (...) Posto isso, a caracterização das holdings como cascas vazias, desprovidas de personalidade, não se sustenta, vez que plenamente justificável a sua criação, desempenhando sua natural e esperada função durante anos, dentro de estrutura empresarial que permitiu um modelo de operação de investimento estrangeiro que perdurou por mais de uma década, superando-se, nesse ponto, a constatação de ausência de motivação extratributária e as alegações de simulação e fraude. (...)

Negar a dedutibilidade de uma despesa de investimento, sob a justificativa de que os seus reais detentores são empresas estrangeiras, desconsiderando anos de operações societárias e parcerias comerciais verdadeiras, ocorridas no Brasil (não foi questionada a legitimidade da parceria com o Grupo Klabin, que perdurou 9 anos, e nem com o Grupo Brasfanta, que perdurou 10 anos), pelo simples fato de o financiamento efetivo de tal investimento advir, originalmente, das controladoras internacionais de um grupo mundial não é razoável e simplesmente ignora o cenário globalizado da economia atual.

(...) E uma vez demonstrado que as empresas holdings, brasileiras, estavam regularmente constituídas, dentro de seus propósitos, essas, naturalmente, revestiram-se de investidoras quando do dispêndio para uma aquisição societária, devidamente registrando essa sua despesa, inclusive a parcela percebida como ágio, não podendo também manter-se a glosa sob a alegação da falta de absorção patrimonial entre investida e investidora. (grifos acrescidos)

Pelo supratranscrito, revela-se claro que o motivo fundamental que deu azo à glosa da amortização do ágio, assim como, o que foi enfrentado pelo acórdão recorrido, foi o fato da confusão patrimonial, exigida em lei, não ter ocorrido, ou ter ocorrido entre as empresas nacionais do Grupo, ou seja, entre as investidas e as empresas intermediárias, aqui no caso em apreço holdings.

Por tanto, temos que a Turma reconheceu a possibilidade de confusão patrimonial entre as investidas e as empresas veículos, haja vista a existência legal dessas, não obstante afirmar que o financiamento efetivo de tal investimento adveio, originalmente, das controladoras internacionais. Entendeu-se que as empresas intermediárias revestiram-se de investidoras quando do dispêndio para a aquisição societária.

Salienta-se que, no presente recurso, não se está a discutir acerca da existência de legítimos interesses empresariais e propósito negocial das operações que deram origem ao ágio, uma vez que já reconhecidos. O que ora se questiona, e é objeto da divergência, é a possibilidade de amortização desse ágio gerado, apesar de não ter havido a confusão patrimonial exigida pela legislação tributária entre a empresa investida e a real investidora, mas, tão somente, entre investidas e intermediárias (veículos), ao argumento de que essas revestiram-se de investidoras quando do dispêndio para a aquisição societária.

A interpretação literal da Lei nº 9.532/1997 somente autoriza a dedução do ágio quando ocorre a "confusão patrimonial" entre a investida (no caso, KCB e Kenko) e as suas reais investidoras, (KimberlyClark Worldwide - KC DELAWARE e KIMBERLY CLARK CORPORATION).

No entanto, o acórdão recorrido entendeu que houve a necessária confusão patrimonial entre as investidas (no caso, KCB e Kenko) e as empresas intermediárias (KC TissueB e KCC/KCR), não obstante sejam essas apenas adquirentes de direito, mas não de fato.

Entretanto, apesar do decidido no acórdão recorrido, em sentido oposto, decidiu a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9101-002.188, ao reconhecer que a dedutibilidade do ágio só pode ser reconhecida quando houver a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora (adquirente de fato), afastando a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas, ainda que com propósito negocial, por ausência de normatização, conforme ementa a seguir transcrita na íntegra:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009 TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE. A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida. TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL - A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009 MULTA QUALIFICADA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA FASE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. Uma vez restabelecidas as autuações fiscais, deverá haver julgamento quanto à multa qualificada, fazendo-se necessário o retorno à Turma a quo para análise dos pontos específicos suscitados em relação a essa matéria no recurso voluntário. Recurso Especial do Procurador Provido. Decisão dos membros do colegiado: 1) Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luis Flávio Neto, Ronaldo Appelbaum (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez. A Conselheira Livia De Carli Germano (Suplente Convocada) votou pelas conclusões. 2) Quanto ao mérito do tema Ágio, por maioria de votos, recurso provido, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luis Flávio Neto, Ronaldo Appelbaum (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez. A Conselheira Livia De Carli Germano (Suplente Convocada) votou pelas conclusões. Quanto à Qualificação da Multa, por unanimidade de votos, foi decidido pelo retorno dos autos à Turma Recorrida para novo julgamento. Os Conselheiros Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Cristiane Silva Costa e Luis Flávio Neto apresentarão Declaração de Voto.

(grifo nosso)

Seguindo-se no cotejo da análise da divergência apresentada, os trechos do voto do Conselheiro Relator corroboram o ementado, reforçando a divergência jurisprudência com o acórdão recorrido:

Essa preliminar também não merece prosperar. O exame de mérito, feito a seguir, deixará bastante evidente que não se trata aqui de reexame de prova, mas sim da interpretação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e das hipóteses de subsunção a estas normas.

(...) Para o julgamento de mérito sobre a despesa de amortização de ágio e seus reflexos tributários, da mesma forma como fez para o processo nº 19647.01051/2007-83, adoto a recente jurisprudência do CARF que considero mais adequada e que restou cinzelada no Acórdão nº 1103-001.170, de 04/02/2015, da relatoria do nobre Conselheiro André Mendes de Moura. Seguem trechos do voto condutor: (...)

Fica evidente que os arts. 385 e 386 do RIR/99 guardam conexão indissociável, constituindo-se em norma tributária permissiva do aproveitamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão envolvendo o investimento objeto da mais valia.

A norma em debate tem repercussão direta na base de cálculo do tributo, o que permite a sua análise sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina (Geraldo Ataliba, Hipótese de Incidência Tributária). Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade. Ao se apreciar o aspecto pessoal, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária. E a norma em debate se dirige à investidora, aquela que efetivamente acreditou de amortização do sobrepreço. A partir do momento em que o ágio é transferido ou repassado por outras pessoas (de A para B, de B para C, de C para D e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora, a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto pessoal. A respeito do aspecto temporal, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveitou-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável. Sobre o aspecto material, há que se observar que apenas o ágio com fundamento econômico no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros é que tem a amortização autorizada em sessenta parcelas. Ainda, há que se consumir a confusão de patrimônio entre investidora e investida, a que faz alusão o caput do art. 386 do RIR (a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio...), ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento. a mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, sendo ela, e apenas ela a destinatária da prerrogativa

(...) Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Na atual redação destes dispositivos e para o caso de incorporação 'As avessas', exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora, nessa linha de raciocínio as intermediárias não seriam investidoras de fato, apenas de direito) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas. No caso dos autos, esses aspectos não foram satisfeitos, em especial dos aspectos pessoal e material, vejamos:

A utilização de uma pessoa jurídica interposta (Delta Participações Farmacêuticas S.A.) para transferência do ágio, que veio a ser adquirida pela investida (Biosintética), mas que não foi investidora original (investidora de fato, a que pagou o ágio), implica no desatendimento dos aspectos pessoal e material e, conseqüentemente, na descaracterização da aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, que resulta na impossibilidade da amortização do ágio.

A amortização do ágio seria devida apenas se a empresa investida (Biosintética) tivesse incorporado a investidora (Achê Laboratórios Farmacêuticos S.A. - investidora stricto sensu), pois somente essa se enquadraria nos aspectos pessoal e material.

Nesse passo, devem ser restabelecidas as autuações fiscais a título de IRPJ e CSLL (grifos nossos)

Perceba-se que o acórdão paradigma afastou expressamente a possibilidade de empresa intermediária (veículo) utilizada para aquisição societária configurar confusão patrimonial, por ausência de normatização que preveja a possibilidade de intermediação ou interposição por outras pessoas jurídicas, que não a investidora real.

Dessa forma, o entendimento vergastado no acórdão recorrido diverge do posicionamento firmado no Acórdão paradigma, proferido pela 1ª Turma Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando admite a amortização do ágio baseado na "confusão patrimonial" entre empresa investida e empresa intermediária, o que foi frontalmente rechaçado pelo paradigma, uma vez que descaracteriza a aplicação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Novamente, para o acórdão paradigma, a utilização de uma empresa intermediária para transferência do ágio, que adquiriu a investida, mas que não foi investidora original (ou seja, a investidora de fato, a que pagou o ágio), implica no desatendimento dos aspectos pessoal e material e, conseqüentemente, na descaracterização da aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, que resulta na impossibilidade da amortização do ágio.

Destarte, o ponto fulcral da divergência reside justamente quanto à possibilidade legal da confusão patrimonial envolver empresas intermediárias/veículos. Ambos os acórdãos reconheceram a participação de empresas intermediárias nas operações de transferência de ágio. Contudo, as conclusões entre eles foram divergentes.

...

Desse modo, configurada a divergência de entendimento nas Turmas do CARF, pois, diante de casos que envolvem a transferência de ágio, com a existência legal de empresas intermediárias, percebe-se que houve a adoção de soluções diversas, com base nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 (reprodução do art. 386 do RIR/99).

...

Destaque-se que ao examinar a admissibilidade do recurso especial, a autoridade julgadora decidiu, nos seguintes termos:

“...

O recurso especial está regulamentado nos arts. 67 a 70 do Anexo II do RICARF e atende aos pressupostos de tempestividade e legitimidade. Passa-se a apreciar a admissibilidade. Tem-se que devem ser apresentadas até duas decisões paradigmas sobre cada matéria autônoma pré-questionada que dê a legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, de modo a demonstrar analiticamente e de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente. Observe-se que não servirá como paradigma o acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, decisão judicial transitada em julgado, nos termos dos arts. 1036 a 1041 da Lei no 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil (CPC) e ainda Súmula ou Resolução do Pleno do CARF.

A PFN arguiu que a dedutibilidade do ágio só pode ser reconhecida quando houver a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora (adquirente de fato), afastando a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas, ainda que com propósito negocial, por ausência de normatização.

Para fins de análise, tem cabimento transcrever excertos do acórdão apresentado como paradigma:

Acórdão no 9101-002.188, de 20.01.2016:

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material.

Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida.

Consta no voto condutor do Acórdão no 9101-002.188, de 20.01.2016:

O exame de mérito, feito a seguir, deixará bastante evidente que não se trata aqui de reexame de prova, mas sim da interpretação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e das hipóteses de subsunção a estas normas. [...]

Para o julgamento de mérito sobre a despesa de amortização de ágio e seus reflexos tributários, da mesma forma como fiz para o processo nº 19647.01051/2007-83, adoto a recente jurisprudência do CARF que considero mais adequada e que restou cinzelada no Acórdão nº 1103-001.170, de 04/02/2015, [...] Seguem trechos do voto condutor: [...]

Fica evidente que os arts. 385 e 386 do RIR/99 guardam conexão indissociável, constituindo-se em norma tributária permissiva do aproveitamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão envolvendo o investimento objeto da mais valia.

A norma em debate tem repercussão direta na base de cálculo do tributo, o que permite a sua análise sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina (Geraldo Ataliba, Hipótese de Incidência Tributária).

Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade.

Ao se apreciar o aspecto pessoal, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária. E a norma em debate se dirige à investidora, aquela que efetivamente acreditou de amortização do sobrepreço. A partir do momento em que o ágio é transferido ou repassado para outras pessoas (de A para B, de B para C, de C para D e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora, a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto pessoal.

A respeito do aspecto temporal, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável.

Sobre o aspecto material, há que se observar que apenas o ágio com fundamento econômico no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros é que tem a amortização autorizada em sessenta parcelas.

Ainda, há que se considerar a confusão de patrimônio entre investidora e investida, a que faz abusão o caput do art. 386 do RIR (A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio...), ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.

Comparando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento. A mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, sendo ela, e apenas ela a destinatária da prerrogativa (...). Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material.

Na atual redação destes dispositivos e para o caso de incorporação "As avessas", exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora, nessa linha de raciocínio as intermediárias não seriam investidoras de fato, apenas de direito) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas. No caso dos autos, esses aspectos não foram satisfeitos, em especial dos aspectos pessoal e material, vejamos:

A utilização de uma pessoa jurídica interposta (Delta Participações Farmacêuticas S.A.) para transferência do ágio, que veio a ser adquirida pela investida (Biosintética), mas que não foi investidora original (investidora de fato, a que pagou o ágio), implica no desatendimento dos aspectos pessoal e material e, conseqüentemente, na descaracterização da aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, que resulta na impossibilidade da amortização do ágio.

A amortização do ágio seria devida apenas se a empresa investida (Biosintética) tivesse incorporado a investidora (Achê Laboratórios Farmacêuticos S.A. - investidora strico sensu), pois somente essa se enquadraria nos aspectos pessoal e material.

Nesse passo, devem ser restabelecidas as autuações fiscais a título de IRPJ e CSLL.

Examinando o acórdão paradigma verifica-se que traz o entendimento de que A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas. Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida.

Consta no voto condutor do acórdão recorrido:

Ainda que a própria Autoridade Fiscal tenha decidido por segregar a descrição dos fatos em 2 (duas) operações societárias, as quais originaram, de forma autônoma, as despesas com ágio, observa-se no TVF que a fundamentação jurídica e descrição da infração tributária foi feita de maneira única, levando à conclusão de que, ainda que possuindo detalhes e alguns eventos considerados isoladamente, ambas operações societárias descritas padeceriam dos mesmos defeitos e vícios que fundamentam o lançamento de ofício.

Nesse sentido, temos que a inexistência de motivação extratributária é tratada pela Fiscalização com o motivo maior, concentrador de toda a fundamentação da autuação.

E fica, também claríssima, o que o cerne dessa acusação de ausência de propósito negocial, seria a utilização de empresas holdings no Brasil, pelo Grupo KimberlyClark, para acobertar as reais investidoras, ambas estrangeiras e únicas titulares de tal ágio, quais sejam, KimberlyClark Worldwide e KimberlyClark Corporation (fls. 2271 e 2272). [...]

No decorrer de seu relato, após digressão sobre a previsão legal da dedutibilidade do ágio, vai-se, então, acrescentando detalhes e eventos pontuais em ambas suboperações (incorporações KCB e Kenko), afirmando que não se verificou a requeria união patrimonial (vez que as reais investidoras estão no exterior e não absorveram as investidas, brasileiras), pois direito à amortização do ágio surge da subsunção de situações fáticas às hipóteses previstas na legislação vigente, diga-se alienação ou liquidação do investimento adquirido com ágio (regra geral do art. 391, c/c art. 426 do RIR/99) ou extinção por incorporação da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa), com a ocorrência da "confusão patrimonial" e classifica a macro-operação, como um todo, de engenharia societária abusiva.

São estes os fundamentos materiais da infração tributária. Mais adiante no TVF, aborda-se apenas aspectos da contabilização do ágio, multa de ofício, multa qualificada e retificação do LALUR. [...]

Mas é plenamente seguro afirmar que se entende relevante e necessário para a verificação objetiva da formação lícita do ágio, nos moldes das prescrições do art. 385 e 386 do RIR/99, a presença dos seguintes elementos: 1) o efetivo sacrifício econômico no momento do investimento que lhe originou; 2) realizado entre partes não relacionadas; 3) arrimado em laudo válido, contemporâneo, exarado por terceiro competente e; 4) nas operações em que há a extinção de pessoa jurídica, a absorção do patrimônio da investida pela investidora (ou vice-versa).

Frise-se que, no presente caso, em momento algum se questionou o real emprego de recursos nas aquisições que formaram o ágio (no sentido de ser uma despesa artificial), sua fundamentação econômica (expectativa de rentabilidade futura, seu montante, a qualidade dos laudos de avaliação e seu registro) ou mesmo a independência das partes celebrantes das operações que geraram a despesa.

Apenas um elemento daqueles acima elencados foi questionado pela Fiscalização, qual seja, a absorção patrimonial entre as empresas que transacionaram, vez que através de planejamento tributário abusivo, sem motivação extratributária, teria se mascarado os reais investidores, pela utilização de empresas veiculos no Brasil. Ou seja, para a N. Autoridade Fiscal, a confusão patrimonial entre as empresas nacionais do Grupo não bastou para o aproveitamento do ágio.

Posto isso, resta clara a circunscrição dos fatos e condutas da Recorrente que teriam dado ensejo à glosa, assim como a matéria a ser enfrentada.

Essa questão específica sobre o ágio também guarda controvérsia. Contudo, é possível se observar uma evolução de entendimento neste E. CARF, na qual se analisa mais profundamente as circunstâncias no emprego das chamadas empresas veiculos e, dentro da correta e necessária racionalização da verificação de provas e fatos envolvidos, permite-se a constatação, individual e concreta, da legalidade de tal manobra. [...]

Agora, afastada a possibilidade de glosar o ágio aproveitado pela mera constatação do emprego de estrutura que contemple empresas veiculo, faz-se importante analisar os elementos pelos quais a N. Autoridade Fiscal entendeu serem estas companhias parte de planejamento tributário abusivo, inclusive apurando se foram consideradas, formalmente em si, como argumento de invalidade da estrutura societária, contrariando o entendimento supra apresentado. [...]

Nessa análise, já fica claro que, efetivamente, a grande razão da ausência de motivação extratributária ou 'vácuo negocial' é a utilização de 6 (seis) empresas holdings pela Recorrente na macro-operação societária de entrada do Grupo KimberlyClark no Brasil. [...]

Aprofundando as acusações da Fiscalização, percebe-se que se atribui o rótulo de cascas vazias às 6 (seis) holdings, por 4 (quatro) delas não possuírem funcionários, administradores (mas sem efetivamente apontar vício no contrato social, vez que todos estavam regularmente registrados na Junta Comercial competente) e nem sede independente (em outra passagem alegou-se simplesmente não possuírem sede). Aparentemente, conferindo todo o respeito ao trabalho da N. Autoridade Fiscal, houve uma má interpretação do conceito de Direito Comercial de empresas holdings, de forma que suas características próprias e plenamente lícitas foram utilizadas como argumento para constatação de sua suposta "inexistência". [...]

Nesse sentido, essa modalidade empresarial é o instrumento societário mais utilizado para organização e operação interna de grandes grupos, dado a sua simplicidade de constituição, funcionamento e operacionalização.

Assim, dentro de sua condição de companhias não operacionais, sem caráter comercial, mercante, a acusação de possuírem as holdings mesma sede ou de não terem funcionários, nada mais faz do que confirmar sua correta classificação societária e natureza jurídica.

Em relação a grandes grupos estrangeiros, é extremamente natural se organizarem por meio de tais figuras, principalmente em outros países. Nos primeiros contatos com o novo mercado, é plenamente compreensível a escolha por não criar uma nova estrutura complexa, ou mesmo uma filial, que espelhará, ainda que parcialmente, por razões de políticas internas e compliance, a organização e a configuração institucional de sua matriz, representando, inclusive, um acréscimo injustificável de custos nesse momento inicial. [...]

E o fato de não remeter dividendos aos exterior, como citado pela D. Autoridade Fiscal, ilustra apenas uma decisão financeira do Grupo, totalmente de acordo com a estratégia de se constituir e firmar no Brasil, garantindo, em um segundo momento, após a entrada no país, a presença de recursos próprios. [...]

Faz-se também necessário considerar que, seja na operação KCB, ou seja na operação Kenko, a entrada do Grupo no Brasil se iniciou em 1996 (fato registrado e constatado pela própria Fiscalização), o que logicamente leva à conclusão que a decisão empresarial de adquirir participações em empresas do mercado doméstico, dos ramos de wipes e tissues, deu-se antes mesmo da edição da Lei no 9.532/97, prejudicando a afirmação de que toda engenharia societária abusiva visava aproveitar, indevidamente, da amortização do ágio gerado nessas operações.

Naturalmente, após a veiculação de tal prerrogativa fiscal pelo legislador, os gestores das empresas controladas por esse grupo internacional, aqui constituídas, passaram a se valer dessa despesa dedutível, naturalmente considerando sua ocorrência na organização de seus negócios, até com base legal no art. 153 da Lei 6.404/76, fato esse que não implica em qualquer ilicitude.

Não obstante, as previsões dos arts. 7º e 8º da Lei no 9.532/97, consideradas conjuntamente, expressamente autorizam o aproveitamento do ágio percebido pela empresa sucessora, até mesmo no caso da incorporação reversa, garantindo a sobrevivência da dedutibilidade desse valor, mesmo após um rearranjo da estrutura organizacional societária de um determinado grupo depois da aquisição pretendida. [...]

Trata-se de uma glosa de ágio, percebido em operações ocorridas no Brasil, entre empresas brasileiras.

Negar a dedutibilidade de uma despesa de investimento, sob a justificativa de que os seus reais detentores são empresas estrangeiras, desconsiderando anos de operações societárias e parcerias comerciais verdadeiras, ocorridas no Brasil (não foi questionada a legitimidade da parceria com o Grupo Klabin, que perdurou 9 anos, e nem com o Grupo Brasfanta, que perdurou 10 anos), pelo simples fato de o financiamento efetivo de tal investimento advir, originalmente, das controladoras internacionais de um grupo mundial não é razoável e simplesmente ignora o cenário globalizado da economia atual.

Se válida essa lógica, toda empresa sediada no Brasil que promoveu uma aquisição, a qual se valeu anteriormente de financiamento de controladora ou coligada estrangeira, não seria titular de suas despesas, bastando apenas o Fisco regredir o necessário no tempo, até encontrar o patrocínio estrangeiro.

E uma vez demonstrado que as empresas holdings, brasileiras, estavam regularmente constituídas, dentro de seus propósitos, essas, naturalmente, revestiram-se de investidoras quando do dispêndio para uma aquisição societária, devidamente registrando essa sua despesa, inclusive a parcela percebida como ágio, não podendo também manter-se a glosa sob a alegação da falta de absorção patrimonial entre investida e investidora.

Uma prova disso é que a Recorrente, outrora chamada de empresa veiculo, é uma firme personificação societária do Grupo KimberlyClark hoje, no Brasil, movimentando relevantes somas, responsável por boa fatia do mercado, comprovando o alcance econômico e o real propósito extra-tributário por trás de todas essas operações de entrada, investimentos, parcerias e, finalmente, a sua reorganização societária, após o seu definitivo estabelecimento mercadológico.

Frise-se ainda aqui que, em diversos trechos da descrição dos fatos contida no TVF, aponta-se para alguns pontuais e instantâneos eventos, como a doação de quotas, empréstimos realizados intragrupo, permuta de participação societária, entre outros, sem que a Fiscalização, específica e concretamente, tenha demonstrado que haveria ilicitude tributária ou mesmo civil, mas mesmo assim rotulando de abusiva e fraudulenta a gestão do Grupo Econômico. [...]

Carecem de tal demonstração as Autuações, simplesmente valendo-se da conclusão reiterada de que a macro-operação, lá descrita, visava exclusivamente diminuir ilegalmente sua base tributável (fls. 2296), a qual, como exaustivamente demonstrado, não configurou ilícito e, muito menos, fraude. O v. Acórdão também entende haver a configuração de fraude pelo simples fato das operações envolverem empresas veiculo (fls. 2823 a 2825).

Por fim, diante de todas essas análises e demonstrações, entende este Conselheiro não se sustentar a acusação de inexistência de motivação extratributária, restando clara a legitimidade das operações que compuseram os planos de entrada e estabelecimento do Grupo KimberlyClark no Brasil, ao longo de sua efetiva execução por mais de 12 anos, sendo plenamente lícito o financiamento estrangeiro por controladoras, mesmo através do uso de empresa veiculo na aquisição de participações societárias, bem como a reorganização do Grupo, em momento posterior, quando as circunstâncias empresariais, inclusive das parcerias inicialmente firmadas, alteraram-se, não podendo se glosar o aproveitamento da regular despesa de ágio verificada ao longo de tal empreitada.

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que deve ser verificada, de forma concreta e objetiva, a presença dos requisitos econômicos, financeiros e contábeis da formação do ágio, à luz das previsões dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para o seu devido aproveitamento como despesa dedutível, independentemente das formas e modelos negociais adotados, desde que lícitos. A reorganização empresarial, procedida nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mesmo envolvendo incorporação de empresas veículo e a chamada incorporação reversa, desde que não tenha como resultado o aparecimento de novo ágio, não constitui economia de tributos por meio ilícito ou abuso.

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se discordantes, demonstrando qual a legislação tributária que está sendo interpretada de forma divergente atinente a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio com fundamento no art. 7º e no art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997, bem como no art. 385 e no art. 386 do RIR, de 1999.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial, interposto pela PGFN, para que seja rediscutida a matéria relativa a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio.

(assinado digitalmente) Carmen Ferreira Saraiva De acórdão.

Com fundamento nos artigos 18, inciso III, 67 e 68, do Anexo, II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial, interposto pela PGFN, admitindo a rediscussão da matéria relativa a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio.

O presente processo deve ser encaminhado a Unidade de origem para ciência ao Sujeito Passivo do Acórdão, do recurso especial da PGFN, e deste despacho assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer contrarrazões. Ressalte-se que esse despacho é definitivo, em conformidade com o art. 69 do Anexo II do RICARF. Após, encaminhe-se ao CARF, para distribuição e julgamento do recurso especial da PGFN pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

(assinado digitalmente) Rafael Vidal de Araújo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção/CARF/MF/DF

...

Emanálse do recurso especial, a Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o seguinte acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da 'confusão patrimonial' a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na 'mais valia' do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se as investidoras reais transferiram recursos a 'empresas veículos' com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outras empresas e se a 'confusão patrimonial' advinda do processo de incorporação não envolve as pessoas jurídicas que efetivamente desembolsaram os valores que propiciaram o surgimento dos ágios, ainda que as operações que originaram tenham sido celebradas entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS NA FASE VOLUNTÁRIO. DEVOLUÇÃO À TURMA A QUO.

Uma vez restabelecidas as autuações fiscais relativas às glosas das despesas de amortização de ágio, faz-se necessário o retorno dos autos à Turma a quo para análise dos pontos específicos suscitados no recurso voluntário que deixaram de ser apreciados no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Gerson Macedo Guerra (relator), Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que não conheceram do recurso e, no mérito lhe negaram provimento. Por unanimidade de votos, acordam em determinar o apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário em relação à multa qualificada. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

...

A par disso, o voto vencedor decidir:

“

...

Abordo neste voto os pontos a respeito dos quais divirjo dos entendimentos tão bem expostos pelo i. Conselheiro Relator, com a devida vênia.

O nobre Relator restou vencido quanto: (i) ao não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional; e (ii) à negativa de provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, no que diz respeito à única matéria ali contestada, relacionada à possibilidade de uma confusão patrimonial requerida pelo arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 envolver empresas veículos.

Preliminar de não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional

O recurso especial da PGFN narra que o acórdão teria entendido como possível a amortização do ágio sob discussão nos presentes autos, mesmo que a necessária confusão patrimonial tenha se dado entre empresas investidas e empresas veículos, em contrariedade aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, que somente admitiriam a confusão patrimonial quando verificada entre empresas investidas e as reais investidoras.

...

A PGFN, em seu recurso especial, afirma que o acórdão recorrido, ao analisar tal contexto e discordar do entendimento da Fiscalização, teria admitido a possibilidade de ocorrência de confusão patrimonial entre investidas e empresas veículos. Embora tenha reconhecido que o investimento adveio, originalmente, das controladoras estrangeiras, o acórdão recorrido teria entendido que as empresas intermediárias (adquirentes apenas de direito, mas não de fato) teriam se revestido de investidoras quando do dispêndio para a aquisição societária.

Segundo a recorrente, ao assim decidir, o acórdão recorrido teria interpretado os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 de forma oposta à encontrada no Acórdão nº 9101-002.188.

...

A contribuinte recorrida defende, por fim, que inexistem divergências jurisprudenciais que justifiquem a admissibilidade do recurso da PGFN, já que ausente a necessária similitude fática entre os casos analisados pelo recorrido e pelo paradigma. Assim pede que o recurso especial da Fazenda Nacional não seja conhecido.

...

Da leitura dos trechos transcritos, verifica-se que a contribuinte recorrida tem razão ao afirmar que a situação fática examinada pelo decisum paradigma não é igual àquela analisada pelo acórdão combatido.

O acórdão paradigma se debruça sobre um processo de reorganização empresarial que consistiu na aquisição de participação societária por uma investidora originária, que posteriormente utilizou as quotas adquiridas e o ágio a elas associado em operação de aumento de capital de uma empresa controlada, aqui apontada como empresa veículo. Posteriormente, esta empresa veículo foi incorporada pela investida, com o intuito de que o citado ágio pudesse ser objeto de aproveitamento tributário, uma vez que passariam a coabitar no mesmo patrimônio tanto o ágio quanto o investimento cuja expectativa de rentabilidade futura em tese o teria justificado.

Já o acórdão recorrido trata de operações societárias por meio das quais um grupo econômico multinacional adquiriu empresas operacionais brasileiras, utilizando pessoas jurídicas que constitui especificamente parte este fim e que denominou como holdings. Estas pessoas jurídicas, caracterizadas pela Fiscalização, com empresas veículos, recebiam recursos financeiros de suas controladoras estrangeiras, predominantemente por operações de aumento de capital social, e os utilizavam para adquirir quotas das empresas nacionais como, ágio. Posteriormente, esta empresa veículo foi incorporada pelas empresas operacionais brasileiras e o ágio associado à aquisição das quotas destas últimas passou a ser utilizado para fins tributários, conforme autorização pretensamente concedida pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Em que pese a existência de diferença entre os contextos fáticos contrapostos, entendo que eles são suficientemente semelhantes no que interessa à discussão jurídica suscitada pelo recurso especial da Fazenda Nacional.

Como bem apontou o i. Conselheiro Relator do Acórdão nº 1402-002-373, ora recorrido, a jurisprudência administrativa a respeito do tema da dedutibilidade das despesas de amortização de ágio, autorizada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e pelo art. 386 RIR/1999, veio se sedimentando a ponto de se poder afirmar:

“Apesar da notória repercussão dos julgados sobre o tema, existe certa disparidade quando à fixação precisa de todos os requisitos de uma operação para permitir o livre aproveitamento do ágio.

Mas é plenamente seguro afirmar que se entende relevante e necessário para a verificação objetiva da formação lícita do ágio, nos moldes das prescrições do art. 385 e 386 do RIR/99, a presença dos seguintes elementos: 1) o efetivo sacrifício econômico no momento do investimento que lhe originou; 2) realizado entre partes não relacionadas; 3) arriado em laudo válido, contemporâneo, exarado por terceiro competente e, 4) nas operações em que há a extinção de pessoa jurídica, a absorção do patrimônio da investida pela investidora (ou vice-versa).”

Tanto o acórdão recorrido quanto a decisão paradigma analisam operações de reorganização societária em que estão presentes os três primeiros requisitos que a jurisprudência bem entendendo como necessários para que o ágio associado à aquisição de participação societária possa ser utilizado tributariamente nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997: 1) a aquisição das quotas das investidas, em ambos os casos, se deu mediante sacrifício patrimonial das investidoras, por meio de pagamentos em dinheiro; 2) a alienação das quotas das investidas se deu entre partes efetivamente independentes, o que afasta de plano a possibilidade de caracterização do ágio como sendo “interno”; e 3) os laudos de avaliação das investidas, que fundamentaram o respectivo ágio com base na expectativa de rentabilidade futura das adquiridas, foram considerados válidos e não contestados pela Fiscalização.

A divergência jurisprudencial inaugurada pela comparação entre os acórdãos recorrido e paradigma se dá, então, no que concerne ao atendimento do quarto requisito exigido: a absorção do patrimônio da investida pela investidora. E é justamente este o ponto fulcral de divergência indicado pela Fazenda Nacional em seu recurso especial.

O acórdão paradigma entende que somente pode figura como investidora originária ou real, para fins de confusão patrimonial exigida pela legislação para fins de aproveitamento tributário do ágio, aquela empresa que “efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição da participação societária”. Assim, a interposição de qualquer pessoa diversa daquela que originalmente adquiriu a participação societária com ágio desatenderia os aspectos pessoal e material, descaracterizando a aplicação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e arts. 358 e 386 do RIR/1999.

De forma contrária, o acórdão recorrido não enxerga impedimento à aplicação dos aludidos dispositivos legais no fato de empresas estrangeiras (caracterizadas pela Fiscalização como as reais investidoras) se valerem de holdings constituídas no Brasil, admitidas como empresas veículos, para realizar a aquisição de participação societária com ágio e posteriormente envolverem estas holdings na confusão patrimonial exigida pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e arts. 385 e 386 do RIR/1999.

...

Observe-se que, ao contrário do que alega a contribuinte recorrida, o Acórdão nº 1402-002.373 não fundamenta sua decisão no fato de que as holdings nacionais do grupo KIMBERLY-CLARK não poderiam ser caracterizadas como empresas veículos, mas sim no entendimento de que é plenamente lícita a utilização de empresas veículos em operações de reorganização societária (que não constituiria infração tipificada à legislação tributária), desde que seu emprego não viabilize a prática de outra infração (ou de uma infração propriamente dita, segundo a decisão).

A utilização admitida obviamente contempla a possibilidade de as empresas veículos serem participantes da confusão patrimonial requerida pela legislação tributária para fins de aproveitamento tributário, uma vez que o acórdão recorrido concluiu que tal configuração, verificada na situação fática analisada, subsumir-se-ia à hipótese legal prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Concluo, assim, que restou devidamente comprovada a existência de divergência jurisprudencial, arguida pela Fazenda Nacional, entre o acórdão recorrido e o Acórdão nº 9101-002.188, no que diz respeito ao tema da possibilidade de a confusão patrimonial requerida pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 envolver empresas veículos diversas das investidoras originárias.

Tendo sido cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, REJEITO a preliminar de não conhecimento da contribuinte e CONHEÇO do recurso especial da PGFN no que concerne à matéria.

“

Atente-se que a atuação do Poder Judiciário, no presente caso, deve se restringir ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no ato normativo discutido.

A par disso, o artigo 67, do Regimento do CARF, estipula:

“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF

1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de simulação de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a simulação tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso. §

4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

...

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas. § 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

No caso em espécie, não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade, visto que a análise acerca da similitude fática é de competência do colegiado (no caso, a CSRF) que firmou o entendimento de que estavam presentes os requisitos de admissibilidade previstos no RICARF.

Trata-se à evidência de análise qualitativa e interpretativa do caso, sendo certo que descabe ao Poder Judiciário revisar, neste momento processual, o mérito do que restou decidido.

Com efeito, a própria legislação estabelece que só há ilegalidade - e portanto, nulidade da decisão - quando presentes um dos vícios estabelecidos no artigo 59, do Decreto 70.235/72 (PAF), nos seguintes termos:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Portanto, o controle a ser exercido pelo Poder Judiciário, em termos de legalidade, restringe-se à observância das hipóteses acima descritas, circunstância que não se vislumbra no caso dos autos, pois a decisão quanto ao conhecimento do recurso especial fazendário foi adotada pelo órgão competente e não se revestiu de qualquer ilegalidade.

Verifica-se que o voto vencedor proferido pelo relator do processo administrativo fundamentou a existência de divergência.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0311001-19.1997.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLACKAR MADEIRAS LTDA - ME, CARLOS ROBERTO KUPFER, AQUILES FERNANDO KUPFER

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BEREHULKA - PR35664-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE BEREHULKA - PR35664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal na qual a exequente informa o pagamento do débito exequendo no id 146412848.

D E C I D O.

A jurisdição executiva gira em torno da satisfação do débito, cuja extinção, por qualquer motivo e mesmo que extrajudicial, enseja a extinção do processo executivo respectivo, o que ocorre na espécie.

Ante o exposto JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, na forma do art.924, II, do CPC e, em consequência, declaro prejudicada a apelação.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028257-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FERO TRANSPORTES GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERO TRANSPORTES GERAIS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste não reconhecimento do seu direito líquido e certo de limitar a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros ao teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/1981

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para afastar a cobrança de contribuições a terceiros discutidas neste feito, à exceção do salário educação, sobre base de cálculos superior a vinte salários-mínimos.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0307411-78.1990.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUWASA CONSULTORIA E INTERMEDIACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MACHADO COSTA AGUIAR - SP59894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DO ABASTECIMENTO -SUNAB em face de LUWASA LUTFALA WADHY S/A COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS, em 09/09/1999, como objetivo de cobrar multa administrativa inscrito em dívida ativa sob nº 80 6 89 002926-12.

Às fl. 160 dos autos físicos a exequente informa a adesão da executada a acordo de parcelamento postulando o sobrestamento do feito.

Entendendo que o parcelamento, após a propositura da execução fiscal, constitui modalidade de extinção do crédito tributário o MM. Juiz *a quo* homologou a transação entabulada entre as partes e julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 e do art. 156, III, do CTN.

Em apelação, a exequente pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que o parcelamento do débito, após a propositura da ação, não autoriza a extinção da execução fiscal, cabendo, tão somente, a suspensão do processo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DE C I D O.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932 do CPC.

A questão debatida nos autos e objeto da presente reapreciação, cuida da impossibilidade de se promover a extinção de execução fiscal em virtude de parcelamento efetuado nos termos e condições estabelecidos em lei específica, configurando-se, antes, em causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, e desde que aperfeiçoado após o ajuizamento da respectiva ação de execução, é matéria cujo entendimento já restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: 'Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)'
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: '... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexistia a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe.'
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (mutilidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 957.509/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 25/08/2010)

E ainda:

"TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. PENHORA. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO. DECISÃO DE ORIGEM QUE ENTENDEU PELA LIBERAÇÃO DA PENHORA. DECISÃO EM DISSENSO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA.

I - Inicialmente, observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, 'o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados' (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

III - Discute-se nos autos a possibilidade de liberação da penhora nos casos de adesão a programa de parcelamento dos débitos tributários executados.

IV - O Tribunal de origem entendeu que era devida a liberação da penhora efetuada em valores depositados em conta, visto que o executado havia aderido a programa de parcelamento. Vale a transcrição (fl. 261, e-STJ): 'Guardo firme o entendimento de que, se a dívida do contribuinte executado está parcelada e as prestações desse parcelamento vêm sem pagas em dia, razão por que os créditos estão com exigibilidade suspensa, mostra-se injustificável a manutenção do bloqueio de valores para garantia da execução fiscal.'

V - O apelo extremo da Fazenda Nacional merece prosperar, visto que o entendimento firmado por aquela Corte está dissonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a penhora já realizada.

VI - Cumpre reiterar que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Por consequência, implica imediata suspensão da execução fiscal, sem possibilidade de a Fazenda Nacional promover os procedimentos inerentes à ação executória, enquanto adimplente o devedor.

VII - Uma vez efetivada a penhora e, posteriormente, aperfeiçoada a adesão ao parcelamento, deve-se suspender a execução fiscal no estado em que se encontra, mantendo-se inclusive a penhora realizada para, caso haja descumprimento do parcelamento, o exequente possa dar continuidade ao processo de satisfação do crédito. Neste sentido: AgRg no AREsp 829.188/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016; AgRg no REsp 1.511.329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015; AgRg no REsp 1.309.012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014.

VIII - Agravo interno improvido. "

(AgInt no REsp 1610353/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

3. Ao dirimir a controvérsia, a Corte a quo, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou caracterizada a prescrição, in verbis: 'o acolhimento da prescrição intercorrente deve ser mantido, pois a contar da data da exclusão do executado do programa de parcelamento até a data da prolação da sentença, decorreu prazo superior ao quinquênio estabelecido em lei e a inércia não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no verbete da Súmula n° 106 do STJ'.

4. Modificar a conclusão a que chegou o Sodalício de piso, de modo a acolher a tese da recorrente de que não houve a configuração da prescrição do crédito tributário em cobrança, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1742611/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/11/2018)

Desse entendimento não discrepa esta Turma, conforme se verifica das ementas abaixo transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, VI, DO CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- No que tange à extinção da execução ajuizada, deve-se distinguir entre duas situações: 1-) quando há causa de suspensão anteriormente ao ajuizamento da execução, caso em que a execução deve ser extinta, e 2-) quando há causa de suspensão após o ajuizamento da execução, caso em que a medida executória deverá ser suspensa.

- A executada optou ao parcelamento - PAES em 23/07/2003 (fl. 26), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal (01/12/2003-fl. 02), sendo certo que o parcelamento foi rescindido 29/09/2005.

- Indevid o ajuizamento da execução em 01/12/2003, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito, motivo pelo qual a execução fiscal deve ser extinta, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil.

- Apelação não conhecida. Execução Fiscal extinta. "

(AC n° 0068989-15.2003.4.03.6182, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE 14/02/2019)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ADESÃO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI, DO CTN. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do antigo CPC, firmou entendimento que 'o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN' - REsp 957.509/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010.

2. Naquela assentada reafirmou-se que '(...) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo'.

3. No caso em tela a presente execução fiscal foi ajuizada em 04/06/2012, e face ao pedido de suspensão da execução fiscal formulado pela exequente, em 03/12/2014 (fl. 62), em virtude da concessão de parcelamento administrativo, resta com sua exigibilidade suspensa, nos exatos termos do disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

4. Assim, subsiste configurada a hipótese da suspensão do crédito tributário, nos termos firmados pela legislação de regência e jurisprudência consolidada sobre o tema, afastando-se a figura da extinção acolhida pelo MM. Juízo a quo.

5. Apelação a que se dá provimento para, nos termos aqui explicitados, reformar a r. sentença que extinguiu o feito e determinar a suspensão da presente execução fiscal, enquanto perdurar os efeitos do referido parcelamento. "

(AC n. 0004558-03.2012.4.03.6102/SP, Rel. Desemb. Federal MARLI FERREIRA, DJF3 28/02/2018)

"EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Não há qualquer nulidade no decisor, que satisfaz os requisitos formais. O provimento deste tribunal, ao acolher o recurso, apenas substituir-se-á àquele. Trata-se, pois, de reforma. Constatada a existência de algum vício de estrutura na sentença, não se ingressa no reexame da causa e, em consequência, deve-se anulá-la. Caso esteja formalmente íntegra, a reapreciação envolve questões processuais e de mérito e, por isso, reformar-se-á ou não.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Desse modo, firmada a adesão ao parcelamento nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado às fls. 13/14, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 03.02.2014, se impõe a reforma da sentença extintiva. Tal entendimento, que demonstra a pretensão da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 5º, parágrafo §2º, da Constituição Federal, 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional e 8º da Lei n° 11.941/09.

- Preliminar rejeitada. Apelação provida. "

(AC n.0000396-91.2014.4.03.6102 Rel. Desemb. Fed. ANDRE NABARRETE, DJF3 05/09/2017)

No caso em tela a presente execução fiscal foi ajuizada em 09/09/1999 e o pedido de suspensão da execução fiscal formulado pela exequente deu-se em 05/03/2015 (fl. 160), em virtude da concessão de parcelamento administrativo, fato do qual decorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Assim, configurada a hipótese da suspensão da execução fiscal, nos termos firmados pela legislação de regência e jurisprudência consolidada sobre o tema, afastando-se a figura da extinção acolhida pelo MM. Juízo a quo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação para, nos termos aqui explicitados, reformar a r. sentença que extinguiu o feito e determinar a suspensão da presente execução fiscal, enquanto perdurar os efeitos do referido parcelamento.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028218-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUCAS SALA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CAMPOS DE OLIVEIRA SALA - SP329486

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS SALA, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

DECIDO.

Estabelece o artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, o recolhimento no ato de interposição do recurso do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, será considerado deserto o recurso na hipótese em que o recorrente, após a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do recurso, devidamente intimado não realizar o recolhimento em dobro, na forma do § 4º do artigo 1.007 do CPC, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS EM DOBRO. NÃO CUMPRIMENTO DO QUE DISPÕE O ART. 1.007, §4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A decisão da Presidência desta Corte Superior concluiu que o recurso era deserto, tendo em vista a ausência de juntada do comprovante de recolhimento do preparo do recurso especial.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os recursos interpostos para esta Corte Superior devem estar acompanhados das guias de recolhimento devidamente preenchidas, além dos respectivos comprovantes de pagamento, ambos de forma visível e legível, sob pena de deserção.

3. Restou incontroverso que, embora tenha sido devidamente intimada para providenciar o recolhimento em dobro das custas processuais (nos termos do art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil de 2015), a parte ora Recorrente não cumpriu a referida determinação. Configurada, pois, a deserção.

4. "A mera alegação de falha do Tribunal de origem no processo de digitalização ou de extravio da guia de preparo, desacompanhada de qualquer comprovação, não se apresenta apta a afastar o óbice ao conhecimento do recurso" (AgInt no REsp 1.703.321/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 25/5/2018)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1572490/SE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 10/03/2020, publicado no DJe de 20/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DA GUIA DE RECOLHIMENTO (GRU). JUNTADA APENAS DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO EM DOBRO. ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do STJ, "a juntada apenas do comprovante de pagamento das custas processuais, desacompanhada da respectiva guia de recolhimento, é insuficiente à comprovação do preparo" (AgInt no REsp 1.622.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017).

2. Na falta de comprovação do recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, o recorrente será intimado para realizá-lo em dobro, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior assevera que é deserto o recurso na hipótese em que a parte recorrente, mesmo após intimada a regularizar o preparo, não o faz devidamente, aplicando-se a Súmula n. 187/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1458852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 02/12/2019, publicado no DJe de 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COMPLEMENTARES. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica de que "a comprovação do preparo do recurso especial deve ser feita mediante a juntada, no ato da interposição do recurso, das guias de recolhimento devidamente preenchidas, além dos respectivos comprovantes de pagamento" (STJ, AgInt no REsp 1.622.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/4/2017).

2. De acordo com o posicionamento adotado por esta Corte Superior em caso análogo "descumprindo a norma no sentido de comprovar o respectivo preparo no ato de interposição do recurso, intimado para efetuar o recolhimento em dobro e permanecendo inerte, o recorrente deve ter seu recurso inadmitido com fundamento na deserção. Incide, na espécie, o disposto na Súmula 187 deste Tribunal" (AgInt no AREsp 1.229.342/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 22/8/2018).

3. No caso, consignou a Corte de origem que a parte recorrente não realizou o necessário recolhimento em dobro das despesas recursais, apesar de regularmente intimada, circunstância que ensejou na declaração de deserção do recurso especial, nos termos da orientação sumulada no verbete 187 do STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175991/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 20/09/2018, publicado no DJe de 27/09/2018)

Da mesma forma, consolidou o entendimento no sentido de ser (...) insuficiente para comprovação do preparo a apresentação somente do comprovante de pagamento das custas processuais, pois é indispensável a juntada das respectivas guias de recolhimento da União (AgRg nos EAREsp 562.945/SP, Corte Especial, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15/6/2015). (...).

Ainda, no sentido exposto, colho os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. FALTA DE JUNTADA DA GUIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO. APRESENTAÇÃO APENAS DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. O STJ consolidou o entendimento de que, para comprovação do preparo recursal não basta o pagamento das custas processuais; impõe-se a juntada dos respectivos comprovantes e guias de recolhimento, sob pena de deserção.

2. In casu, a petição de Recurso Especial foi protocolada, na origem, sem a guia de recolhimento do preparo, apesar de presente o comprovante de pagamento.

3. Na vigência do Código Buzaid, a regularização posterior do preparo somente é admitida quando pago o valor de forma insuficiente, não por ausência das guias de recolhimento, tendo em vista a preclusão consumativa.

4. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt no AREsp 986774/BA, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 17/12/2019, publicado no DJe de 19/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. INSUFICIÊNCIA DO COMPROVANTE. NÃO HÁ ELEMENTOS QUE O VINCULEM AO PROCESSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 187/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É insuficiente para comprovação do preparo a apresentação somente do comprovante de pagamento das custas processuais, pois é indispensável a juntada das respectivas guias de recolhimento da União" (AgRg nos EAREsp 562.945/SP, Corte Especial, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15/6/2015).

2. Agravo interno não provido.

(AgRg no AREsp 814195/RS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 01/03/2016, publicado no DJe de 10/03/2016, RB vol. 630 p. 44)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. APRESENTAÇÃO APENAS DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. ARTIGO 511, CAPUT, CPC/73. SÚMULA Nº 187 DO STJ. COMPROVANTE DE CUSTAS JUDICIAIS ILEGÍVEL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. O recurso especial foi interposto apenas com a juntada dos comprovantes de pagamento, sem a juntada das respectivas guias de recolhimento.

3. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a ausência das Guias de Recolhimento da União com a indicação do número de referência do processo e do código de receita definido na resolução vigente impossibilita a identificação do devido recolhimento, o que implica a deserção do recurso.

4. A decisão agravada consignou que o comprovante de pagamento do preparo se encontra ilegível, impossibilitando a verificação de sua regularidade. Este fundamento não foi impugnado nas razões do presente agravo interno.

5. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo interno não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1056629/AM, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 22/08/2017, publicado no DJe de 06/09/2017)

Na hipótese dos autos, no ato da interposição do recurso, o agravante não apresentou as custas devidamente recolhidas.

Por essa razão, foi determinada a intimação do agravante para que procedesse ao pagamento das custas na agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4, do CPC, sob pena de deserção.

Por sua vez, o recorrente em vez de cumprir o determinado, trazendo o pagamento em dobro das custas, assim não procedeu.

Além disso, apresentou somente o comprovante do pagamento, o que é insuficiente, pois é indispensável a juntada das respectivas guias de recolhimento da União.

Assim, ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030840-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LEOCLECIO APARECIDO CONCEICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEOCLÉCIO APARECIDO CONCEIÇÃO contra a decisão que, em sede de ação ordinária, consignou que o processo deverá ser remetido para sentença, vez que trata-se de matéria eminentemente de direito.

Alega o agravante, em síntese, que a produção de provas é essencial à solução da lide, assim, seu indeferimento fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia.

2. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a interpretação do rol constante do art. 1.015 do CPC/2015 deve ser restritiva.

3. Ademais, importa consignar que o STJ tem admitido a interpretação extensiva do art. 1.015 do CPC/2015 em situações de urgência. No presente caso, não se observa situação de urgência ou o risco do perecimento do direito.

4. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp nº 1821772/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 19/12/2019)

Destaco, ainda, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (STJ, REsp nº 1.696.8, Publicada em 06/03/2020): "observa-se que o agravo de instrumento apresentado na origem não merece conhecimento, pois insurge-se contra decisão que indeferiu pedido de produção de provas, matéria que não consta do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015 e nem se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029209-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A., ENGEVIX CONSTRUÇÕES, ENGENHARIA E MONTAGENS S/A, ENGEVIX PROJETOS E GERENCIAMENTOS LTDA., NOVA ENGEVIX PARTICIPAÇÕES S/A, SÃO ROQUE ENERGÉTICA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVA ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S.A. e OUTROS visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que seja reconhecido o direito de não recolher as contribuições sobre a folha destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, incluindo APEX, ABDI e Embatrur), ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos das mesmas contribuições.

Alega a parte agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01 as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Subsidiariamente, sustenta que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas a terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela requerida.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) - grifei

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Posto isto, anote-se que, no tocante ao pedido subsidiário de limitação do recolhimento das contribuições sociais devidas a terceiros, o art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL N° 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCR A, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCR A, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCR A, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCR A, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, apenas no que tange ao pedido subsidiário, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026096-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS ARMANI ALVES - SP223813-A

AGRAVADO: IVONETE RAMOS DA SILVA

PROCURADOR: SARA ROCHADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SARA ROCHADA SILVA - SP321235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Retifique-se a autuação para que conste como agravado M.R.D.O representado por IVONETE RAMOS DA SILVA.

Após, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002638-15.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

DESPACHO

Intime-se o apelado para que se manifeste acerca da petição de fls. 761/765.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000573-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo, requer sua admissão como litisconsorte passivo necessário, ao argumento de seu interesse jurídico e econômico nesta ação e, alternativamente, sua intervenção no processo como assistente litisconsorcial da União Federal ou, ainda, seu ingresso na lide na qualidade de assistente simples.

Indefiro o pedido.

Realmente, com a edição da Lei nº 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições para fiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). Assim, essa alteração retira qualquer legitimidade passiva das instituições, nesse sentido, o seguinte entendimento:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI. 1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016. 2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1698012 2017.02.27329-8, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/12/2017 ..DTPB:.)

Já quanto à condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial - a Lei nº 12.016/2009 admite apenas a formação de litisconsórcio (artigo 24).

Pelo exposto, não pode o SESC ingressar no mandado de segurança como assistente simples ou litisconsorcial, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. Nesse sentido, colaciono o seguinte entendimento:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. DESCABIMENTO. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 518/STJ. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O ingresso nos autos como assistente litisconsorcial não é compatível com o rito do Mandado de Segurança, nos termos do art. 24 da Lei n. 12.016/09 (AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015). 2. Acerca da possível violação à Súmula 339/STF e Súmula Vinculante 37/STF, a irrisignação não merece conhecimento. Isso porque, consoante jurisprudência do STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula. Precedente. 3. O Tribunal a quo, analisou o direito à gratificação pretendida, valendo-se da interpretação de legislação local. Incide, na espécie, a Súmula 280/STF. 4. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 885847 2016.00.70946-0, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 21/05/2018 ..DTPB:.)

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado pelo SESC, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001149-57.2005.4.03.6007

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE RIO VERDE DE MATO GROSSO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NAVAARRUDA - MS1538

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: WILLIAM DOUGLAS DE SOUZA BRITO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE CARLOS NAVAARRUDA - MS1538

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta MUNICÍPIO DE RIO VERDE DE MATO GROSSO em face de sentença que julgou improcedente a ação na qual pleiteava o reconhecimento da prescrição e da nulidade dos créditos fiscais relativos a PAS instaurados pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – CREA/MS.

Defende a apelante, em síntese, que a ação versa sobre multas fiscais de caráter substitutivo, sendo aplicável o CTN, que prevê a prescrição quinquenal. Alega a nulidade do PA por falta de citação válida. Argui ainda a ilegalidade das autuações.

A apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Comporta provimento o recurso do MUNICÍPIO DE RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS, nos termos do art. 932, V, "b", do CPC/15.

A discussão, dentre outros, se refere à prescrição dos créditos apurados nos PAS nº 80.981/99 - nº 72.109/97 - nº 77.582/99 - nº 82.370/2000 - nº 72.389/97 - nº 75.524/98 - 76.596/99 - nº 83.764/2000 e nº 75.823/98, instaurados pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – CREA/MS.

Os referidos PAS, conforme revelam os documentos colacionados aos autos, se referem por sua vez à aplicação de multa decorrente do exercício de poder de polícia, tendo sido em todos os casos apurada a inexistência de registro da ART da avaliação do ITBI em imóveis municipais ou a prática de atos privativos de profissional habilitado sem sua participação.

Embora à época do ajuizamento a jurisprudência fosse controvertida quanto ao prazo prescricional das multas administrativas, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/73 - REsp nº 1.105.442/RJ, no sentido de que referido lapso para a cobrança é o mesmo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Impende salientar que, em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, como na espécie.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL POR 180 (CENTO E OITENTA) DIAS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Nos termos do EREsp 981.480/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2009, "nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80." 2. No caso concreto, em se tratando de dívida não tributária, aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/1980. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1669907 2017.01.02237-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)

Posto isto, anote-se que a Administração Pública possui prazo de cinco para realização da ação punitiva, isto é, para apurar a infração realizada e lavrar o auto de infração, contado esse prazo da data da prática do ato ou da data em que a infração continuada tiver cessado, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.873/99. Tal prazo é de constituição.

Além disso, após a constituição definitiva do crédito não tributário, ou seja, após a conclusão do processo administrativo, a administração pública possui cinco anos para executar a ação de cobrança, consoante o art. 1º - A do diploma legal supracitado.

No caso, as notificações de autuação para pagamento ocorreram em 1997, 1998, 1999 e, quanto às mais recentes, em fevereiro e abril de 2000. Por outro lado, o ajuizamento da ação se deu em 30 de novembro de 2005.

Sendo assim, entre a constituição definitiva dos créditos, com a notificação para pagamento, e o ajuizamento da ação, decorreu prazo superior a 5 anos, mesmo considerada a suspensão do prazo por 180 dias, por tratar-se de dívida de natureza não tributária, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Não consta dos autos, ademais, a existência de outras causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, sendo de se anotar que as posteriores reiterações das notificações de pagamento que ocorreram nos autos dos respectivos PAS não tem o condão de reabrir a contagem do prazo prescricional.

Assim, comporta acolhimento o recurso interposto, devendo-se ser julgada procedente a ação com o reconhecimento da prescrição das dívidas indicadas na inicial.

Fica invertida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixada pela r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 932, V, "b", do CPC/15.

Observadas as formalidades cabíveis, promova-se o oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024539-92.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUIMICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

APELADO: DIOSYNTH PRODUTOS FARMOQUIMICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 108193215 - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois o documento *PDF* permite a mudança de posição das folhas.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016569-86.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PIRELLI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE ROMANO FARHAT FERRAZ - SP123771-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 107317218 - Não verifico prejuízo na tramitação dos autos, pois o documento *PDF* permite a mudança de posição das folhas.

Dê-se ciência às partes

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029954-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDENCIA S.A., ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutua.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006679-10.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107442191: Indefiro o pedido de exclusão das peças referentes ao Agravo de Instrumento, por não constatar prejuízo para a tramitação do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028948-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: MAPEL MANUTENCAO PECAS EMPILHADEIRAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, na condição de possíveis ingressantes na lide como assistentes litisconsorciais das partes originárias, devidamente qualificadas nos autos principais.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito ao ingresso dos pretensos agravantes na lide e, conseqüentemente, da respectiva legitimidade para interpor o presente recurso.

Anoto que os mesmos são destinatários das contribuições discutidas neste autos, mas a administração das exações cabe à União, sendo a arrecadação e outras tarefas fiscais atribuição da Receita Federal do Brasil. As entidades mencionadas são representadas pela Receita Federal do Brasil por toda a atividade de tributação. Nesse sentido: (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Ao apreciar questão análoga à presente, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS DESTINADAS A TERCEIRO. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO APENAS PARA AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECIAL. REVOGAÇÃO DO LIMITE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não cabe intervenção de terceiro em mandado de segurança, inclusive para efeito de interposição de recurso na condição de terceiro prejudicado. A Lei n. 12.016 de 2009 admite apenas a formação de litisconsórcio, excluindo logicamente as demais formas de ampliação subjetiva da lide (artigo 24).

II. Se não bastasse a vedação legal expressa, a inadmissibilidade provém da própria principiologia do mandado de segurança. Enquanto ação constitucional de tramitação célere, a intervenção de terceiros retardaria o procedimento, com a inclusão de questões que extrapolariam o objeto da lide e gerariam incidentes inapropriados para a simplificação do rito – petição inicial, informações, parecer do MP e sentença. O Supremo Tribunal Federal tem decidido desse modo (MS 32074, Primeira Turma, DJ 05.11.2014).

III. Assim, embora efetivamente o SENAI e o SESI tenham interesse jurídico na resolução da causa, como entidades destinatárias do produto da arrecadação de contribuições fiscais, não podem ingressar no mandado de segurança como assistente simples, interpondo recurso na condição de terceiro prejudicado (artigos 119 e 296, parágrafo único, do CPC e artigo 24 da Lei n. 12.016/2009).

IV. Convém ressaltar que, com a edição da Lei n. 11.457 de 2007, a RFB passou a centralizar a arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições parafiscais destinadas a terceiro, assumindo toda a capacidade tributária ativa que podia ser atribuída às entidades paraestatais e reservando-lhes apenas o produto da arrecadação das prestações (artigos 2º e 3º). A mudança retira qualquer legitimidade passiva das instituições e lhes dá somente a condição de terceiro interessado – assistente simples ou litisconsorcial -, cujo ingresso, porém, no mandado de segurança, é barrado pela legislação.

V. Portanto, o pedido formulado pelo SENAI e SESI não pode subsistir; fica prejudicado o agravo interno interposto contra decisão singular de relator:

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - [5010911-63.2020.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Em que pese este Relator ter admitido empouquíssimos casos a admissão do SESI e do SENAI como assistentes simples em questões semelhantes à presente, após uma melhor análise acerca do tema, forçoso considerar perfeitamente aplicável a espécie e o entendimento acima destacado

Assim, inexistente razão para manter referidas entidades no polo passivo deste processo.

Isto posto, indefiro o ingresso do SESI e SENAI como assistentes simples ou litisconsorciais e não conheço do recurso interposto, nos termos do inciso III, do artigo 932 do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016741-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CALCADOS SAMELLO SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINTIA SALMERON - SP297462-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CALCADOS SAMELLO SA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013656-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEDERPINUS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA FERREIRA BRANDO - SP355836-N

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000414-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOSE ROBERTO MALAGUETA

Advogados do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE ROBERTO MALAGUETA em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para o redirecionamento da execução fiscal ao apelante. Aduz que a responsabilidade em matéria tributária somente invade o patrimônio dos sócios gerentes nos casos em que configurarem atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Aduz que a não localização da empresa no seu estabelecimento não é indicio único e suficiente a se legitimar a presunção de dissolução irregular. Defende a ilegitimidade do apelante para figurar como responsável tributário no polo passivo do feito executivo.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

Por primeiro, destaco que as normas relativas à responsabilidade tributária previstas no Código Tributário Nacional se aplicam à execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária – como é a hipótese dos autos –, por expressa previsão do art. 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que dispõe: “*A Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*”

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da pessoa jurídica (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico “*dissolução irregular*” seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. “*Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*”. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/09/2014) – gn.

A propósito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos “*diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*”, que têm por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*” (Súmula nº 435/STJ).

É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indicio suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes (STJ, AgInt no REsp 1587168/SE, Primeira Turma, DJe 16/05/2019, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

No caso em tela, foi correta a r. sentença ao constatar que a certidão do oficial de justiça lavrada nos autos da execução fiscal (doc. id 16116096 – pag. 14) revelou que a empresa não funcionava mais em seu domicílio fiscal, porém não comunicou qualquer alteração de endereço aos órgãos competentes, presumindo-se, pois, a dissolução irregular da pessoa jurídica, o que autorizou o redirecionamento da execução ao sócio administrador, ora apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009018-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MANZATTO DE CASTRO - SP108111

AGRAVADO: WANDERLEY BUZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNDA PAIXAO RIZATO - SP332954

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**WANDERLEY BUZZO e Outros**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCP).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001054-59.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29879/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005487-80.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005487-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ERONIDES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	IVONETE PEREIRA
No. ORIG.	:	00054878020184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e autoria demonstradas.

2. A fixação da pena-base deve atender aos critérios objetivos e subjetivos indicados pelo artigo 59 do Código Penal.

3. A exasperação da pena-base com fundamento nas consequências do crime não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis.

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de **Eronides Pereira de Souza** para reduzir a fração de aumento da pena-base a ele imposta e, por conseguinte, fixar sua pena definitiva em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 14 (quatorze) dias-multa, cada um no mínimo legal e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo, ambas destinadas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008526-12.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008526-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDILSON JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085261220154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO QUE NÃO FORAM OBJETOS DO RECURSO. COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA CONCEDIDA. RECURSO da defesa PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância para o crime de descaminho ante a reiteração delitiva a impedir o reconhecimento da irrelevância penal da conduta, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que a constatação da habitualidade criminosa prescinde de condenação definitiva, sendo bastante a comprovação da contumácia da conduta.

2. Concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que não afasta, contudo, a condenação do réu ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).

3. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa apenas para conceder ao réu os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003071-61.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003071-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	BRAZ JACINTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030716120184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TESE DE ESTADO DE NECESSIDADE OU CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO ACOLHIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A venda de produtos fumígenos derivados de tabaco, de importação e comercialização proibidas no país não configuram um crime fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não está sujeita à tributação pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado transcende interesses meramente patrimoniais da Administração Pública, tanto que, com a entrada em vigor da Lei 13.008/2014 as condutas foram separadas, e o contrabando passou a ser apenado de forma mais gravosa, com pena de 2 a 5 anos de reclusão.
 2. A fastada hipótese de desclassificação da conduta praticada para descaminho, ante o fato de expor à venda e manter em depósito mercadoria proibida, no exercício de atividade comercial, de modo a incidir na prática do delito de contrabando.
 3. Em regra, a importação irregular de cigarros configura o crime de contrabando, fato que impede a incidência do princípio da insignificância. Este delito consubstancia-se na conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, ação dotada de alto grau de reprovabilidade. No entanto, de forma excepcional o referido princípio é aplicado se a quantidade de cigarros apreendidos é de pequena monta. Por outro lado, a jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que a habitualidade criminosa é circunstância que impede a aplicação do princípio da insignificância, cuja constatação prescinde de condenação definitiva, sendo bastante a comprovação da contumácia da conduta.
 4. A fastada hipótese de estado de necessidade, ante a não comprovação pela defesa de que o acusado teria agido por sua precária situação financeira a não lhe restar outra alternativa para prover o sustento de sua família (CPP, art. 156).
 5. Apelação da defesa desprovida.
- ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000903-67.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.000903-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO SERGIO XAVIER
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009036720184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE PECULATO MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, FRAGMENTARIEDADE E DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em razão de o crime de peculato ser cometido em detrimento da Administração Pública, haja vista a ofensa primária a seu aspecto patrimonial e/ou moral, não há falar em incidência do princípio da insignificância, haja vista a potencialidade lesiva da conduta delitiva.
2. Pela circunstância de o bem jurídico ofendido relacionar-se à administração pública, em seu aspecto patrimonial e moral, não se mostra cabível a incidência dos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade a ensejar a atipicidade da conduta delitiva imputada ao acusado.
3. Materialidade e autoria delitivas suficientemente comprovadas pelos elementos dos autos.
4. A reincidência do acusado indicaria, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto (interpretação, em sentido contrário, da alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal), mas não sendo o caso de reincidência específica e com pena aplicada próxima ao mínimo legal e distante, de certo modo, da reprimenda inicial autorizadora de regime prisional mais gravoso, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, cabível o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direito.
5. Apelação defensiva provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de **Paulo Sérgio Xavier** para reduzir a fixação de aumento da pena-base, de modo a resultar as penas definitivas de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa pela prática do delito previsto pelo artigo 312 do Código Penal, fixar regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004061-57.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.004061-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	DOMINGOS CUNHA ANDRADE (desmembramento)
	:	ERIVAN NERES DO NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00040615720154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CP. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA ORIUNDA DO PARAGUAI DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO. TÍPICIDADE PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. ESTADO DE NECESSIDADE. MERA ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE QUALQUER MEIO PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS.

1. Para a tipificação da conduta é prescindível o resultado material. Crime de natureza formal que dispensa efetivo prejuízo aos cofres públicos.
2. A conduta do réu significou um prejuízo de mais de R\$ 40.000,00 aos cofres públicos, valor muito acima do parâmetro elencado para dispensar a instauração de procedimento de cobrança fiscal. Além disso, consta nos autos que o mesmo teria praticado a mesma conduta em outras ocasiões. Conforme entendimento jurisprudencial, a prática delitiva reiterada impede o reconhecimento do princípio da insignificância. Precedentes.
3. Materialidade e autoria demonstradas.
4. As circunstâncias que autorizam o reconhecimento do estado de necessidade encontram-se previstas no artigo 24 do Código Penal. No caso dos autos, a defesa não conseguiu provar nenhum dos elementos legais para caracterizar hipótese de absolvição como pretendido.
5. Dosimetria da pena mantida.
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
PAULO FONTES

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003449-56.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.003449-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE ARI PRODLIK
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034495620144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EXTRAÇÃO DE GRANITO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO DNPME E DA CETESB. USURPAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 55 DA LEI 9.605/98. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE PROIBIÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Prescrição da pretensão punitiva para o crime do artigo 55 da Lei nº 9.605/98 reconhecida. Como os fatos narrados na denúncia ocorreram em 27/05/2009, ou seja, antes da vigência da Lei nº 12.234/2010, depreende-se ser o caso de reconhecimento da prescrição retroativa, com base no artigo 110, §§ 1º e 2º c/c o artigo 109, ambos do Código Penal, visto que a condenação definitiva à pena de detenção foi de 6 (seis) meses, prescrevendo em 2 (dois) anos (cf. artigo 109, inciso VI, do CP, com a redação anterior à Lei 12.234/2010) e, o transcurso do lapso temporal entre a data do fato (27/05/2009) e o recebimento da denúncia (30/11/2012) foi superior ao mencionado lapso temporal.
- A materialidade encontra-se devidamente comprovada pelo Boletim de Ocorrência Ambiental (fls. 06/07) e pelo Laudo de Exame de Meio Ambiente (Extração Mineral), de acordo com o qual a vistoria realizada no dia 25 de março de 2010, constatou que no local dos fatos havia atividades de lavra em andamento, indicando que a atividade de extração mineral é atinga e contínua (fls. 55/65). Ademais, o Relatório de Vistoria do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPME (fls. 138/140), e o Ofício da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB (fl. 206), informaram ausência de licença em nome dos acusados para extrair granito no local dos fatos.
- Constitui crime contra o patrimônio público, na modalidade usurpação, explorar, sem autorização legal, matérias-primas pertencentes à União. Inserir-se, pois, no conceito de matérias-primas pertencentes à União, os recursos minerais em geral, inclusive os do subsolo (inteligência do art. 20, IX da CF), dentre os quais se inclui o granito. Em se constatando a exploração, sem a necessária autorização legal, de granito como matéria-prima, restará caracterizado, em princípio, o delito previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/1991.
- A produção de bens ou exploração ilegal de matéria-prima pertencente à União, na modalidade de usurpação, constitui crime contra o patrimônio público, de natureza formal e perigo abstrato, consumando-se no momento em que o agente dá início às atividades extrativas sem a devida autorização dos órgãos competentes.
- Em relação à autoria, extrai-se dos autos que José Ari Prodlík arrendou a área em que ocorreu a lavra clandestina e onde permaneceu até a ocasião da abordagem. A área foi arrendada de José Luiz Pellis que permitiu que fosse efetuada a lavra clandestina no local mediante o pagamento de R\$ 100,00 (cem reais) por mês (fls. 110 e 118). O DNPME e a CETESB informaram ausência de licença em nome do acusado, para a extração de granito.
- Da não ocorrência do erro de proibição. O apelante tinha pleno conhecimento da ilegalidade na extração irregular de minerais, tanto que se evadiu do local dos fatos após a chegada da fiscalização. Deveras, não é possível acolher tese de erro de proibição em favor de quem, a despeito de possuir baixa instrução, detinha plenas condições de se inteirar a respeito da regra proibitiva pelo fato de trabalhar para empresas mineradoras.
- Condenação quanto ao delito previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 mantida.
- No que se refere à pena de prestação de serviços à comunidade, de ofício, diante do reconhecimento da prescrição do delito previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, determinado o cumprimento pelo tempo de cumprimento da pena, no Juízo da Execução Penal.
- Quanto à prestação pecuniária, diante do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do delito previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, imperiosa se faz a redução da prestação pecuniária para o importe de 2 (dois) salários mínimos.
- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, somente para acolher a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, quanto ao delito previsto no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, reduzir a prestação pecuniária para o montante de 2 (dois) salários mínimos e, de ofício, determinar a prestação de serviços à comunidade seja fixada pelo tempo de cumprimento da pena no Juízo da Execução Penal, mantidos, no mais, os termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000484-77.2016.4.03.6129/SP

	2016.61.29.000484-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOAO ROBERTO GRACIOLI ROOMS
ADVOGADO	:	SP330344 RAFAEL NARDI MARCHILLI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004847720164036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. 289, §1. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO E DOLO COMPROVADOS. ASSISTÊNCIA GRATUITA DEFERIDA. DOSIMETRIA MANTIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA RUDUZIDA.

- Do crime impossível. Tendo em vista que a prova técnica produzida nos autos em momento algum atestou que a contrafação das cédulas era grosseira, não se trata de crime impossível, mas de configuração do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
- Da materialidade. Devidamente demonstrada nos autos pelos Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, que concluiu pela falsidade das notas apreendidas, afastando a hipótese de falsificação grosseira e que seriam idôneas a confundir a percepção da pessoa de vigilância e atenção comuns, bem como pelas declarações prestadas pelas testemunhas e pelo próprio acusado.
- Da autoria e do dolo. Não foram objeto de recurso e restaram evidentes pelas declarações testemunhais.
- Do pedido de desclassificação. A prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo, pois a descrição dos fatos se amolda ao tipo penal previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal.
- Da dosimetria da pena. Não havendo irrisigação da defesa quanto à fixação da pena-base e correlação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não há necessidade de reformá-la.
- Da prestação pecuniária. Considerando a situação econômica do apelante e o fato de o Juiz de primeiro grau não ter justificado a fixação do valor da prestação pecuniária acima do mínimo legal, reduzo-a para 01 (um) salário mínimo, já que suficiente para a prevenção e repressão do crime em questão.
- Do pedido de assistência jurídica gratuita. Concedo ao requerente. No entanto, a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas custas processuais, ficando, todavia, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de 05 (cinco) anos, quando então a obrigação será extinta.
- Parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, apenas para reduzir a prestação pecuniária substitutiva para 01 (um) salário mínimo e conceder ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, sem isenção das custas, observado o disposto nos § 2º e § 3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, no mais manter a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008688-75.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.008688-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUCAS VENTURA MONTEIRO ROBERTI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCAS VENTURA MONTEIRO ROBERTI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00086887520174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O §2º, DO ART. 289, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade restou demonstrada nos autos pelos seguintes documentos: Auto de Exibição e Apreensão, cédulas apreendidas e Laudo Pericial.
2. O laudo documentoscópico atestou a falsificação não grosseira das 2 (duas) cédulas no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), bem como a aptidão das cédulas para ludibriar pessoas desconhecidas dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
3. Autoria e dolo comprovados pelos depoimentos prestados, tanto na fase policial como judicial, pelas testemunhas de acusação e pelo próprio acusado. As declarações apresentadas pelo réu, além de contraditórias, restaram isoladas nos autos. A defesa não trouxe aos autos contraprovas aptas a desconstituírem as provas amealhadas pela acusação, não havendo credibilidade as versões apresentadas pelo acusado, nos moldes do artigo 156 do Código de Processo Penal. Além disso, as circunstâncias do crime levam a crer que o acusado tinha ciência da falsidade das cédulas, agindo com dolo.
4. Durante toda a instrução processual, onde lhe foram garantidos, contraditório e ampla defesa, não foi apresentada nenhuma prova capaz de refutar o dolo na falsidade de tais cédulas, ônus que lhe cabia nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
5. Configurado o elemento volitivo caracterizador do dolo na conduta do agente por meio do conjunto probatório dos autos, tem-se por demonstrado o crime de moeda falsa.
6. A prova acusatória é substancial e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo, pois a descrição dos fatos se amolda ao tipo penal previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.
7. Não merece reparos a conclusão do Juízo a quo.
8. A culpabilidade do acusado apresenta-se normal à espécie delitiva. As ponderações realizadas pelo juízo de primeiro grau referem-se à própria conduta perpetrada e não podem ser utilizadas para exasperar a pena-base.
9. Recurso da acusação desprovido.
10. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa para conceder os benefícios da gratuidade da justiça, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006206-73.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.006206-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RINALDO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RINALDO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00062067320164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATOS QUALIFICADOS NA FORMA CONSUMADA E TENTADA. CONTINUIDADE DELITIVA. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONCURSO MATERIAL DOSIMETRIA. REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DA PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE PEDIDO MINISTERIAL. AFASTAMENTO. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO INDEFERIDA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo delitivo do agente, mantém-se sua condenação pelos fatos a ele atribuídos pela denúncia.
2. Não se aplica o enunciado da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça aos casos em que o potencial lesivo da falsificação de documentos não se esgota com a prática do delito de estelionato.
3. Dosimetria.
4. A fixação da pena-base deve atender ao disposto no artigo 59 do Código Penal.
5. Se o agente, mediante mais de uma ação, praticar delitos em idênticas situações de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, indicativas de que o segundo delito foi continuação do primeiro há que ser reconhecida a continuidade delitiva entre eles (CP, artigo 71).
6. No que concerne ao estipulado no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determina que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos, deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório (STF, ARE 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/14 e STJ, REsp 1206635/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02/10/12).
7. Ainda que mantida a condenação proferida em primeiro grau de jurisdição, em sede de apelação, descabe à Turma julgadora determinar a execução provisória das penas impostas ao agente (STF, Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54).
8. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pela acusação para majorar as penas-base impostas a **Rinaldo Batista de Oliveira** e **dar parcial provimento** ao apelo da defesa para reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de estelionato nas formas tentada e consumada, do que resultam penas definitivas de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 25 (vinte e cinco) meses-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos pela prática dos delitos de que tratam o artigo 171, §3º c.c. o artigo 14, II, na forma do artigo 71, todos do Código Penal e o artigo 297 c.c. o artigo 304, ambos do Código Penal, em concurso material; afastar a condenação na reparação de danos de que trata o artigo 387, IV, do Código de Processo Penal; substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo à entidades sociais a ser indicadas pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013612-52.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.013612-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CELIA MARIA BISPO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00136125220094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. DESACATO. CP, ART. 331. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. DECLINADA A COMPETÊNCIA.

1. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Satisfeita essa condição, torna-se competente a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, de que trata a Lei n. 10.259/01, para apreciar eventuais recursos interpostos contra decisões de primeiro grau de jurisdição (TRF da 3ª Região, ACr n. 0014239-95.2006.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; ACr n. 2002.60.00.006350-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; ACr n. 2003.61.08.006529-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.03.11).
2. O crime previsto no art. 331 do Código Penal é sancionado com pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. Considerando que se trata de crime de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/95, art. 61), compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal processar e julgar o presente recurso.
3. Declinada a competência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer do Ministério Público Federal, declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 09 de novembro de 2020.

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010514-49.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010514-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DIEGO GONCALO DE SOUZA
ADVOGADO	:	PR033096 FABLANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00105144920154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. TENTATIVA. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TIPICIDADE. COAÇÃO. DOLO. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O uso de documento falso para a instrução de requerimento é meio eficaz e próprio à prática do delito de estelionato em detrimento da Caixa Econômica Federal e, por tal razão, não há falar em crime impossível.
2. Em se tratando de estelionato em desfavor de ente público, não é cabível a aplicação do princípio da insignificância, pois o bem jurídico protegido transcende a natureza patrimonial e o prejuízo a um indivíduo, resultando em dano a toda a coletividade.
3. Para ser aceita, a excludente de ilicitude relacionada à coação irresistível deve estar comprovada por elementos seguros, não podendo ser reconhecida com fundamento em meras alegações defensivas.
4. Dosimetria. Não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no artigo 65, III, c, do Código Penal se a defesa não se desincumbiu de provar suas alegações.
5. Se o agente praticou todos os atos executórios à sua disposição, não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade, mantém-se a fração mínima para a redução prevista no artigo 14, II, do Código Penal.
6. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal.
7. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e, de ofício, reduzir a pena de multa para fixá-la de modo proporcional à privativa de liberdade, de modo a resultar a pena definitiva em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 14 (quatorze) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000202-10.2018.4.03.6116/SP

	2018.61.16.000202-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSINALDO DE LIMA BESERRA
ADVOGADO	:	SP389695 MARCELO DE FREITAS FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002021020184036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. HABITUALIDADE CRIMINOSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. PENA MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância, em razão de que a jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que a habitualidade criminosa é circunstância que impede tal reconhecimento, cuja constatação prescinde de condenação definitiva, sendo bastante a comprovação da contumácia da conduta.
2. É válido o entendimento da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, o qual não afronta os princípios constitucionais da legalidade e da individualização da pena, pois esta se dá dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador ordinário. Pena definitiva reduzida.
3. Em razão do redimensionamento da pena privativa de liberdade e do preenchimento dos requisitos do artigo 44, do Código Penal, cabível a substituição da pena por uma restritiva de direitos, por também constituir medida socialmente recomendável.
4. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa de **Josinaldo de Lima Beserra** para reduzir a fração de aumento da pena-base, do que resulta a pena definitiva de 01 (um) ano e de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 334, "caput", do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena corporal aplicada, em favor de entidade assistencial ou beneficente, a ser designada pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001353-05.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.001353-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCOS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00013530520174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Incidência da Súmula nº 444 do STJ, ante a inexistência de elementos técnico-objetivos que permitam majoração da pena-base em razão da personalidade do réu.
2. Para a configuração do crime continuado, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: pluralidade de ações ou omissões; prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e relação de continuidade demonstrada pela semelhança entre as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras análogas.
3. A decretação da inabilitação para dirigir veículo constitui efeito extrapenal e específico da condenação cabível quando este for utilizado como meio para a prática de crime doloso.
4. O efeito extrapenal genérico da condenação consistente em tomar certa obrigação de reparar o dano não se confunde com obrigação de pagar tributo, que deve ser apurado em via própria e não em processo penal.
5. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da acusação e **dar parcial provimento** à apelação da defesa, para aplicar a continuidade delitiva na fração de 2/3 (dois terços), de modo a resultar a pena definitiva de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, ambas a ser designadas pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013544-34.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013544-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE RENATO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00135443420124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. NÃO VIOLAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENAS. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge da prova documental e das circunstâncias fáticas.
3. O *modus operandi* é característico dessa modalidade de crime, qual seja, utilização de cédulas falsas de alto valor para a realização de compras de produtos de baixo valor, de modo que o criminoso receba o maior número possível de cédulas verdadeiras como troco. A introdução de moedas falsas em circulação no mercado de cidades próximas às do agente é outra circunstância comum a esses delitos, como ocorreu no presente caso, considerando que a ré tem residência em Francisco Mourato (SP) e se deslocou até Valinhos (SP) para a prática criminosa.
4. Não é possível falar em arrependimento posterior para que seja reconhecida a causa de diminuição de pena do art. 16 do Código Penal, à consideração de que foi terceira pessoa e não a ré que procurou reparar os prejuízos causados aos comerciantes locais. Não houve pessoalidade na conduta do alegado companheiro da ré. Veja-se, ademais, que as vítimas não foram exclusivamente os lojistas mas também o Estado e particularmente a fé pública, consubstanciada na titularidade do direito de emitir papel-moeda no País.
5. A pena cominada ao crime resulta de critério aplicado pelo legislador para a proteção da fé pública e para a coibição da prática delitiva, o qual é legítimo e distinto de outros que tutelam bens jurídicos diversos, como o que orienta a pena para o homicídio culposo, referido pela defesa.
6. As penas fixadas mostram-se razoáveis em relação às condutas cometidas pela ré e, por essa razão, devem ser mantidas.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008214-36.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008214-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	IVANETE MACHADO
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00082143620154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENAS DE PERDIMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal.
2. Reveja meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Camargo M. Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
3. A decretação do perdimento do bem na esfera administrativa não constitui óbice ao prosseguimento da persecução penal; trata-se de sanção administrativa sem relevância sobre a extinção da punibilidade do crime de descaminho.
4. O crime de descaminho é de natureza formal e se aperfeiçoa mediante o não pagamento do imposto devido em razão da entrada de mercadoria no país, sendo prescindível o exaurimento da esfera administrativa com o lançamento do débito fiscal como condição para a persecução penal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009313-22.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.009313-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GISELENE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00093132220154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXAME DO APELO DEFENSIVO PREJUDICADO

1. A prescrição, certificado o trânsito em julgado para acusação, deve ser aferida pela pena privativa de liberdade fixada em concreto e, para fatos posteriores à Lei nº 12.234/2010, não pode ter por termo inicial, marco anterior ao recebimento da denúncia.
2. Apelação defensiva prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer da Procuradoria Regional da República para extinguir a punibilidade da acusada **Gislene Ferreira dos Santos** quanto a prática do delito previsto no artigo 312, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal e julgar prejudicado o exame das demais razões recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003664-95.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.003664-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	SEGUNDINA HUANCA HERRERA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036649520154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONCEDIDO OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal.
2. Reveja meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
3. Concedido os benefícios da assistência judiciária e desprovida a apelação criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder os benefícios da assistência judiciária e negar provimento à apelação criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002455-86.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.002455-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARIA LUCIA SOARES
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024558620184036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados.
2. A confissão feita em sede policial e confirmada em juízo exige o reconhecimento da circunstância atenuante, observando-se, contudo, o teor da Súmula nº 231 do c. STJ.
3. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, correta a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao agente por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e no pagamento de prestação pecuniária.
4. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
 MAURICIO KATO
 Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019055-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA
 PACIENTE: EDSON MARANI

Advogados do(a) PACIENTE: FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA - SP378089, PAULO HENRIQUE DE SOUZA - SP294402

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 143774674: Trata-se de pedido de extensão da ordem de habeas corpus, aqui concedida ao paciente EDSON MARANI, ao corréu e ora paciente RODOLFO DE ALMEIDA TIEDTKE, tendo em vista que se encontra na mesma situação do referido paciente, vez que foram denunciados pelo mesmo delito e acusados de manter em depósito mercadorias proibidas pela legislação, consistentes em 1.680 maços de cigarros contrabandeados.

Embora o requerente responda juntamente com o paciente desde *habeas corpus* pelos mesmos fatos delituosos, sua situação pessoal é diversa e, para fins de concessão de liberdade provisória, já foi apreciada em *habeas corpus* próprio, feito nº 5019385-23.2020.4.03.0000, em que foi indeferida a medida e onde deve ser discutida a matéria.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019055-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: PAULO HENRIQUE DE SOUZA
PACIENTE: EDSON MARANI

Advogados do(a) PACIENTE: FERNANDO SILVA DE OLIVEIRA - SP378089, PAULO HENRIQUE DE SOUZA - SP294402

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 143774674: Trata-se de pedido de extensão da ordem de habeas corpus, aqui concedida ao paciente EDSON MARANI, ao corréu e ora paciente RODOLFO DE ALMEIDA TIEDTKE, tendo em vista que se encontra na mesma situação do referido paciente, vez que foram denunciados pelo mesmo delito e acusados de manter em depósito mercadorias proibidas pela legislação, consistentes em 1.680 maços de cigarros contrabandeados.

Embora o requerente responda juntamente com o paciente desde *habeas corpus* pelos mesmos fatos delituosos, sua situação pessoal é diversa e, para fins de concessão de liberdade provisória, já foi apreciada em *habeas corpus* próprio, feito nº 5019385-23.2020.4.03.0000, em que foi indeferida a medida e onde deve ser discutida a matéria.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29881/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000611-33.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.000611-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CLAUDEMIR CUSTODIO FERREIRA
ADVOGADO	:	MS018987 THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	GILDIVAN LUCIO DE LIMA
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006113320154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSNACIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS. DETRAÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Provadas a materialidade e autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal, somadas às confissões dos réus.
2. Configurada a transnacionalidade do crime de tráfico em razão das circunstâncias fáticas.
3. Reduzidas as penas em face da revisão das circunstâncias judiciais e da fração de redução relativa ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
4. Para determinar o regime inicial, cumpre proceder-se à detração, na forma do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, devendo-se considerar que os acusados foram presos em flagrante em 22.03.15 e soltos em 04.09.15, de modo que permaneceram recolhidos por cerca de 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias, a resultar tempo de pena a ser cumprida inferior a 4 (quatro) anos, ensejando desde logo a fixação do regime inicial aberto.
5. Não obstante, o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal restringe-se a alterar o regime inicial de cumprimento da pena, não modificando o requisito da máxima pena privativa de liberdade do art. 44, I, do Código Penal, restando, no caso, inviável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.
6. Apeleções dos réus parcialmente providas para fixar as penas em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa e, de ofício, detrair da pena cominada a pena provisória cumprida, estabelecendo o regime inicial aberto, e restando mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações criminais para fixar as penas em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa e, de ofício, detrair da pena cominada a pena provisória cumprida, estabelecendo o regime inicial aberto e restando mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009377-16.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.009377-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALEXSANDER LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
APELANTE	:	JOSE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP153389 CLAUDIO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SERGIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP142285 MARCO ANTONIO GONCALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00093771620134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSOS DESPROVIDOS. APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo agente. Assim, se o agente é o próprio beneficiário, a infração tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Brito, j. 07.02.12).
2. Se os elementos dos autos indicam que a peça acusatória, além de atender aos preceitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal, permitiu o pleno exercício da defesa, não há falar em inépcia da inicial.
3. Em razão de competir ao órgão julgador ordenar e dirigir o processo, o artigo 400, §1º, do Código de Processo Penal faculta-lhe, esgotada a instrução processual, negar pedidos de novas produções de provas que entenda desnecessárias ou protelatórias.

4. Se a materialidade e autoria delitivas encontram-se suficientemente demonstradas pelos elementos dos autos, não há falar em absolvição do agente com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
5. No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um deles, caso fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos demais.
6. Dosimetria. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.
7. No cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (artigo 49 c. c. o artigo 59, do Código Penal).
8. Conforme estabelecido pelo artigo 45, §1º, do Código Penal, a prestação pecuniária substitutiva consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.
9. Apelação dos acusados José Leite da Silva e Sérgio Ribeiro de Souza desprovidas. Recurso defensivo do réu Alexander Leite dos Santos parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos apelos interpostos pelas defesas de **José Leite da Silva** e de **Sérgio Ribeiro de Souza**; **dar parcial provimento** à apelação da defesa de **Alexander Leite dos Santos** para reduzir a fração de aumento da pena-base, do que resultam penas definitivas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal; e, **de ofício**, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, reduzir as penas-base dos acusados **José Leite da Silva** e de **Sérgio Ribeiro de Souza**, de modo a fixar as penas definitivas, para cada um, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, tudo pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000629-74.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.000629-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANDERSON FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP232700 THIAGO ALVES LEONEL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006297420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não decorrido o prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. Provadas a materialidade e a autoria delitiva por meio das declarações do réu, da prova documental e testemunhal.
3. O dolo da conduta surge das próprias declarações do réu, inclusive do fato de que Anderson se apresentou como Wanderson no plantão policial, nome que constava na CNH com a qual se identificou e que apresentou aos policiais. A consciência da ilicitude da conduta é clara.
4. A falsificação do documento não era grosseira. A primeira perícia não concluiu peremptoriamente pela falsificação, mas tão somente a segunda, dado que o espelho do documento apresentava alguns elementos de segurança autênticos.
5. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004419-62.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.004419-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EMERSON POLIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP312359 GUILHERME BITTENCOURT MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP312359 GUILHERME BITTENCOURT MARTINS
APELADO(A)	:	EMERSON POLIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP312359 GUILHERME BITTENCOURT MARTINS (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ALISON RAFAEL BARNABE
No. ORIG.	:	00044196220144036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. CP, ART. 334, ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 13.008/14. DOSIMETRIA DA PENA. FORMA DE CUMPRIMENTO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADE PÚBLICA. COMPETÊNCIA PARA INDIVIDUALIZAÇÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Os depoimentos das testemunhas, além de ratificarem os elementos de informação constantes dos autos, foram convergentes quando informaram que no dia da abordagem o réu estava exercendo atividade comercial de venda de cigarros em uma banca de camelô. Em seu depoimento, o réu afirma que os cigarros eram revendidos por ele e Alison em sua banca de camelô e, no final de cada dia, a porcentagem do lucro era dividida entre ambos.
2. Na primeira fase, considerada desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do crime, visto que o réu, além de cigarro e com auxílio de outra pessoa, comercializava várias outras mercadorias irregulares e foram apreendidos 560 (quinhentos e sessenta) maços de cigarros estrangeiros. Dessa forma, aumenta-se a pena em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, fixando-a em 1 (um) ano e 2 (quatro) meses de reclusão, nos termos do art. 334 do Código Penal, com redação anterior a alteração promovida pela Lei n. 13.008/14. Na segunda fase, não há agravante. Aplica-se a atenuante de confissão e reduz-se a pena ao mínimo legal, fixando a pena intermediária em 1 (um) ano de reclusão. Na terceira fase, à mingua de causas de aumento e diminuição, torna definitiva a pena de 1 (um) ano de reclusão.
3. Substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo Juízo da execução penal, com fundamento nos arts. 44, § 2º, e 46 do Código Penal.
4. A pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública deve ser fixada como previsto no art. 46 do Código Penal, sem prejuízo de que o Juízo da Execução, motivadamente, altere a forma de seu cumprimento, ajustando-a às condições pessoais do réu. Diante disso, afasta-se as especificações quanto à forma de cumprimento da pena de prestação de serviços, pois deve ser individualizada pelo Juízo da Execução, conforme o art. 66 da Lei de Execuções Penais.
5. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para rever a dosimetria da pena privativa de liberdade, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão, substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública a ser indicada pelo Juízo da execução penal, com fundamento nos arts. 44, § 2º, e 46 do Código Penal; e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar as especificações sobre a forma de cumprimento da pena restritiva de direito de prestações de serviços, a qual deve ser individualizada pelo Juízo da Execução, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005263-29.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.005263-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VALMIR LAZARO MORAIS
ADVOGADO	:	SP378866 NELSON KAZUO ONISHI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VALMIR LAZARO MORAIS
ADVOGADO	:	SP378866 NELSON KAZUO ONISHI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00052632920164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL.PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENACÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ALTERAR FORMA DE CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DA DEFESA OBJETIVANDO A ABSOLVIÇÃO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA. APELOS PREJUDICADOS.

1. Não se ignora que para análise da prescrição retroativa faz-se mister o trânsito em julgado da sentença para a acusação ou o desprovimento de recurso por ela interposto, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal. No entanto, ante a vedação da *reformatio in pejus*, somente quando há recurso da acusação objetivando expressamente o aumento da pena é que se admite a majoração da pena aplicada na sentença.
2. Destarte, não obsta a análise da prescrição retroativa o apelo ministerial que não pretenda a majoração da pena privativa de liberdade, porquanto, neste ponto, houve resignação do Ministério Público Federal quanto ao montante da pena aplicado no édito condenatório, mas vise outra finalidade, como, "in casu", a alteração da forma de cumprimento das penas restritivas de direitos.
3. No caso, o apelo ministerial objetiva tão somente a alteração da forma de cumprimento das penas substitutivas, o que não impede a análise do advento prescricional retroativo.
4. Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos (06.04.2009, anterior à Lei nº 12.234/2010) e a data do recebimento da denúncia (28.06.16), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do acusado.
5. Pedido formulado pela Procuradoria Regional da República que se acolhe para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do réu em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05.05.2010, restando prejudicados os apelos interpostos pelo Ministério Público Federal e pela defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher pedido formulado pela Procuradoria Regional da República para reconhecer e declarar extinta a punibilidade do réu em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 12.234, de 05.05.2010, restando prejudicados os apelos interpostos pelo Ministério Público Federal e pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010052-81.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.010052-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANA LUCIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP405447 LARINE BUENO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00100528120154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ART. 334, §1º, V, DO CÓDIGO PENAL. LAUDO MERCEOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. TEMPO DE DURAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INTELIGÊNCIA DO ART.55 DO CÓDIGO PENAL.

1. De acordo com o artigo 158 do Código de Processo Penal, quando a infração deixar vestígios será indispensável a realização de exame de corpo de delito, seja ele na forma direta ou indireta. No caso dos autos, foram elaborados Auto de Apresentação e Apreensão, Auto de Apreensão Definitivo e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, que atestam origem estrangeira dos bens apreendidos.
2. Caso assim não fosse, há entendimento no sentido de que o delito de descaminho não se inclui entre os crimes que necessariamente deixam vestígios, de forma que fica afastada a exigência da realização do exame de corpo de delito.
3. Inaplicável o princípio da insignificância. Quando o agente comprovadamente faz da reiteração delitiva meio de vida, desnaturam-se os fundamentos do delito de bagatela, ainda que, isoladamente, o delito examinado se mostre de pouca lesividade. Valor do tributo sonogado que supera o montante estabelecido pela Lei nº 10.522/02.
4. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo AGL - Armazenagem Geral e Logística, pelo Auto de Apreensão Definitivo e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias.
5. A autoria não foi objeto do recurso, ademais, restou comprovada, à saciedade, pelos depoimentos testemunhais e confissão da acusada, na polícia e em Juízo.
6. Pena concretizada no mínimo legal.
7. A pena restritiva de direitos tem a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída - no caso, 01 ano de reclusão -, nos termos do artigo 55 do Código Penal, não prosperando pedido defensivo de redução do prazo da pena substitutiva.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005956-25.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.005956-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALOISIO DANIEL DE GOES
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00059562520164036108 2 Vr BAURUR/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA REFORMADA. CONDUTA CLASSIFICADA NO ART. 334-A, §1º, INC. IV, DO CP. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA CONFIGURADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A conduta delituosa imputada ao apelado refere-se à figura equiparada ao contrabando, prevista no §1º, do art. 334-A, inciso IV, do Código Penal. No caso, é responsável pelo delito de contrabando não somente aquele que faz pessoalmente a importação, no exercício de atividade comercial ou industrial, como também quem colabora para esse fim, acolhendo conscientemente mercadoria estrangeira proibida. Portanto, quem adquire, recebe ou oculta, vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, com finalidade comercial, maços de cigarros de comercialização proibida no território nacional, também pratica o crime de contrabando.
2. O Magistrado *a quo* desclassificou a conduta do réu para o crime previsto no art. 293, §1º, inc. III, letra "b", do CP. Todavia, para a incidência do delito citado, pressupõe-se que o produto seja lícito e de importação regular. Tratando-se de mercadoria proibida pela lei brasileira, não há que se falar em ausência de selo de importação, haja vista que a mercadoria não é tributável. Sendo assim, a conduta do acusado adequa-se ao tipo penal previsto no art. 334-A, § 1º, inc. V, do Código Penal.
3. No caso dos autos foi realizada a apreensão de 380 (trezentos e oitenta) maços de cigarros da marca "Eight". Cabível, assim, a aplicação do princípio da insignificância, diante da localização de quantidade inferior a 1.000 (um mil) maços de cigarros, não configurada a reiteração delitiva.
4. Trata-se de recente posicionamento do Ministério Público Federal consubstanciado no Enunciado 90 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, acerca da quantidade de cigarros para o reconhecimento do princípio da insignificância. Mesmo posicionamento foi adotado e vem sendo aplicado por esta E. Quinta Turma do Tribunal Regional Federal de 3ª Região, considerando a baixa lesividade da conduta. Quantidade superior evidencia o comércio em larga escala e o consequente risco à saúde pública dos potenciais consumidores de tais produtos importados à revelia dos órgãos de fiscalização sanitária e desprovidos do necessário controle de qualidade pelos órgãos internos.

5. Recurso parcialmente provido para alteração da capitulação jurídica dos fatos.

6. Absolição do acusado diante da incidência do princípio da insignificância, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação, para proceder à alteração da capitulação jurídica dos fatos para o artigo 334-A, §1º, IV, do Código Penal, e absolver ALOÍSIO DANIEL GOES, pelo reconhecimento do princípio da insignificância, com fundamento no artigo 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000319-13.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.000319-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE VILSON DE LIMA
ADVOGADO	:	SP416262 ANDRE STABILE BELETATO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE VILSON DE LIMA
ADVOGADO	:	SP416262 ANDRE STABILE BELETATO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00003191320184036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO (CP, ART. 334-A, § 1º, I, III, IV). DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DA GRANDE QUANTIDADE DE CIGARROS (327.960 MAÇOS), INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA (CP, ART. 62, IV). CONFISSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES (CP, ART. 67). COMPENSAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA (CP, ART. 45, § 1º) MAJORAÇÃO. PROPORCIONALIDADE COM A PENA SUBSTITUÍDA. EFEITO DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO (CP, ART. 92, III). AFASTAMENTO. RÉU MOTORISTA PROFISSIONAL.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Na primeira fase, devido à grande quantidade de cigarros apreendidos, qual seja, 327.960 (trezentos e vinte e sete mil novecentos e sessenta) maços, é justificável a exasperação da pena-base bem acima do mínimo legal, para 4 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, deve ser mantida a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea (STJ, Súmula n. 545).

3. Rejeito meu entendimento para reconhecer a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal para o crime de contrabando, dada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14).

4. Admissível a compensação da atenuante da confissão com a agravante de paga e promessa de recompensa, pois ambas são circunstâncias preponderantes (CP, art. 67). Mantida, assim, a pena em 4 (quatro) anos de reclusão.

5. Na terceira fase, não se verifica nenhuma causa de aumento ou diminuição. Sendo assim, a pena definitiva fica em 4 (quatro) anos de reclusão.

6. Quanto ao pedido de elevação da prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos para 50 (cinquenta) salários mínimos, ressalto que a prestação pecuniária se associada tanto à punição quanto à reparação e os critérios para sua quantificação devem, na medida do possível, abranger tanto uma quanto outra dessas funções. Para esse efeito, cumpre atentar para a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social do agente, às circunstâncias do crime (CP, art. 44, II; CP, art. 59, *caput*), e às consequências, dado que a prestação pecuniária é primordialmente um pagamento em dinheiro à vítima (CP, art. 45, § 1º, c. c. art. 59, *caput*, do CP). Desse modo, o valor da prestação pecuniária arbitrado na sentença merece reparo, para guardar proporcionalidade com a pena substituída, devendo ser fixada em 50 (cinquenta) salários mínimos.

7. Apesar de se verificar que o veículo foi utilizado para a prática de crime doloso, de modo que seria cabível a aplicação do efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo automotor, ocorre que o réu é motorista profissional, conforme comprova sua carteira de habilitação (fl. 21). Inadequada, portanto, a decretação desse efeito, devendo ser afastada para não privar o réu de um meio lícito de subsistência, no qual ele se encontra qualificado.

8. Apelação do Ministério Público Federal provida em parte. Apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base, aplicar a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal (paga ou promessa de recompensa), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão, e majorando o valor da prestação pecuniária para 50 (cinquenta) salários mínimos; e dar provimento à apelação do réu para afastar o efeito da condenação de inabilitação para dirigir veículo automotor, prevista no art. 92, III, do Código penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003466-86.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.003466-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ARLON BORGES BRANQUINHO
ADVOGADO	:	SP161674 LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ARLON BORGES BRANQUINHO
ADVOGADO	:	SP161674 LUZIMAR BARRETO DE FRANÇA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	FLAVIO SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95	:	AGNALDO MILHOMENS DE SOUZA
	:	NELSON DO NASCIMENTO TRINDADE
EXCLUÍDO(A)	:	AVANI TAVARES DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00034668620144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURAÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. VALOR PER CAPITA. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Provas da materialidade e a autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal, além das próprias declarações do réu.

2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas e das próprias declarações do réu. O conluio entre os integrantes de ambos os delitos foi provado pelas circunstâncias fáticas, à consideração de que viajaram juntos e que residiam na mesma cidade.

3. Na hipótese de concurso de agentes, a responsabilidade penal é regida pelo art. 29 do Código Penal, segundo o qual quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas na medida de sua culpabilidade: verifica-se a relação causal da intervenção do agente no delito e sua própria culpabilidade. Esses elementos, como facilmente se percebe, não se resumem a um mero cálculo aritmético de divisão do valor do objeto material do crime. Por essa razão, é descabido simplesmente dividir o valor das mercadorias ou do tributo incidente para render ensejo à aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho (STJ, AgRg no REsp n. 1390938, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 06.02.14; REsp n. 1324191, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.09.13; TRF da 3ª Região, ACR n. 0000005-45.2004.4.03.6181, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.03.14).

4. A fixação da pena de prestação pecuniária prevista no art. 43, I, do Código Penal é adequada ao crime e à pena fixada na sentença, não se devendo olvidar que, além de ser portadora de uma função punitiva, tem também de reparar o dano causado à vítima, a qual eventualmente poderá ser dela beneficiária (CP, art. 45, §§ 1º e 2º). No caso, foi destinada a uma entidade filantrópica.

5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2018.61.25.000461-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ELBER CASSOL
ADVOGADO	:	SP409121 HENRIQUE PASCHOALINI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004617520184036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 334-A, 334-A, §1º, I e V, DO CP. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A denúncia imputou ao recorrido o delito do artigo 334-A, §1º, I e V c/c artigo 29, ambos do Código Penal e artigos 2º e 3º do Decreto lei 399/68 pois transportava, após ter adquirido, recebido e importado, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, grande quantidade de cigarros, de origem e procedência paraguaia e importação proibida, introduzidos ilícitamente em território nacional.
2. A prova carreada pela acusação não é suficiente para demonstrar a conduta do denunciado como narrado na peça acusatória.
3. Como bem apontou o Parquet, a opção da acusação foi imputar ao recorrido a qualidade de autor do crime de contrabando, por ter ele próprio conduzido o veículo automotor e transportado a carga proibida. E diante da moldura trazida pela descrição dos eventos da exordial acusatória, de fato não se pode dizer que os elementos informativos tornam provável que tenha sido o próprio denunciado o condutor do automóvel que, depois da descumprida ordem de parada e perseguição, foi encontrado abandonado, jamais se tendo identificado seu motorista.
4. O que se tem são indícios de participação do réu no crime descrito na peça acusatória, vale dizer, não como autor, mas na qualidade de partícipe, porquanto, em tese, viabilizou a compra e utilização de um veículo para a prática criminosa.
5. Aplicável, ao caso, a Teoria da Acessoriedade Limitada: a punição do partícipe depende da comprovação do cometimento do delito pelo autor. Não tendo sido encetadas diligências pelo titular da ação penal como fito de apurar a autoria direta do crime de contrabando narrado na inicial acusatória, a manutenção da rejeição da denúncia é de rigor.
6. Os indícios mínimos de materialidade e autoria devem estar presentes já no oferecimento da denúncia, demonstrando-se, assim, a justa causa para se dar início à ação penal.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002725-87.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.002725-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	TAMYRES FRANCINE RIBEIRO SILVA
ADVOGADO	:	SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUANA BAN FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP312359 GUILHERME BITTENCOURT MARTINS (Int.Pessoal)
APELANTE	:	VICTORIA FELIX PEREIRA
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027258720164036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. DOSIMETRIA. ARTIGO 171, §1º DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO. SÚMULA 231, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELOS DAS DEFESAS DESPROVIDOS.

1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.
2. O uso de documento falso para a instrução do requerimento é meio eficaz e próprio à prática do delito de estelionato em detrimento da Caixa Econômica Federal e, por tal razão, inexistente crime impossível, pois o pedido foi instruído com atestado médico falso que, a princípio, era apto a garantir o indevido acréscimo patrimonial.
3. Se a materialidade e autoria delitivas encontram-se suficientemente comprovadas não há falar em absolvição do agente com fundamento no artigo 386 do Código Penal.
4. Para o reconhecimento do estelionato privilegiado, o montante referente à lesão, ao tempo do crime, não pode superar o valor de um salário mínimo, ao tempo do delito.
5. A redução da pena em razão da confissão ofenderia a súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, que veda a redução da pena abaixo do mínimo legal em razão da incidência de circunstância atenuante.
6. Apelos das defesas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das acusadas **Tamyres Francine Ribeiro Silva, Luana Ban Ferreira da Rocha e Victória Félix Pereira**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002657-94.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.002657-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ADRIANO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP396291 LUIZ GUSTAVO MOLINA LACAVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026579420174036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 334-A, I E V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. AFASTADA HIPÓTESE DE ERRO DE TIPO. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MANTIDA A AGRAVANTE DA RECOMPENSA MAS APLICADA FRAÇÃO DE 1/6. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada hipótese de erro de tipo, o qual consiste na falta de consciência da prática de uma infração penal, ante a comprovação do elemento subjetivo do tipo por parte do agente.
2. Pena-base reduzida ante a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável do artigo 59 do Código Penal.
3. Mantida a agravante da recompensa prevista no artigo 62, IV, do Código Penal, a fim de seguir a atual jurisprudência do STJ, no sentido de não constituir elemento do tipo penal do contrabando. Precedentes: STJ, AgInt no REsp nº 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp nº 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14.
4. Possibilidade de substituição da pena ante a inexistência de circunstâncias subjetivas negativas do artigo 59 do Código Penal.
5. A inabilitação para dirigir veículo deve ser mantida, já que o direito ao trabalho e ao exercício de profissão não são absolutos e podem sofrer restrições legais na hipótese em que o agente se vale da sua profissão para se dedicar ao crime de forma reiterada.
6. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da defesa de Adriano da

Silva Barbosa para reduzir a fração de aumento da pena-base e da agravante da recompensa, do que resulta a pena definitiva de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no artigo 334-A, incisos I e V do Código Penal c.c. artigos 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/98 e, finalmente, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas destinadas a entidade a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001397-66.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.001397-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALCEDIR RODRIGUES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP324272 DIEGO RODRIGO SATURNINO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VALDIR BARBOSA DE LIMA JUNIOR
No. ORIG.	:	00013976620144036117 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA E APELAÇÃO PROVIDA.

1. Prescrita a pretensão punitiva estatal com base na pena máxima cominada em abstrato para o crime de art. 329 do Código Penal.
2. Provadas a materialidade e a autoria delitiva do crime de moeda falsa por meio de prova documental e testemunhal.
3. Sem embargo do entendimento do Juízo *a quo* na sentença, segundo o qual não foi produzida prova cabal de que o réu soubesse da falsidade das cédulas, tem-se que o dolo exsurge das circunstâncias fáticas e da conduta social do réu, a evidenciar seu conhecimento da contração do numerário e que se dedica a atividades criminosas.
4. Acolhida a preliminar para decretar a extinção da punibilidade de Alcedir Rodrigues de Albuquerque pelo crime do art. 329 do Código Penal em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 109, V, do Código Penal, e dado provimento à apelação para condená-lo pelo crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e a 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar para decretar a extinção da punibilidade de Alcedir Rodrigues de Albuquerque pelo crime do art. 329 do Código Penal em razão da pretensão punitiva estatal, com fundamento no art. 109, V, do Código Penal, e dar provimento à apelação para condená-lo pelo crime do art. 289, § 1º, do Código Penal, a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e a 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009428-65.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.009428-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GERALDO LUIS DE LAPOSTE
ADVOGADO	:	SP384101 BRUNA MONTEIRO VALVASORI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00094286520154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. ART. 155, CAPUT, CÓDIGO PENAL. PROVAS DE AUTORIA. DECLARAÇÕES DO ACUSADO. DOSIMETRIA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. REVISÃO DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O oferecimento, pelo acusado, de versões colidentes entre si, para justificar a posse de objetos subtraídos em crime de furto, esmorece a credibilidade e verossimilhança de suas alegações e não permite conferir relevante valor probatório às suas declarações.
2. O artigo 68 do Código Penal determina o critério trifásico para cálculo da pena, de modo que, na primeira fase, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena-base: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.
3. Ausente comprovação de condenações definitivas estão descaracterizados os maus antecedentes, já que apontamentos criminais de ações em curso não se prestam ao agravamento da pena-base, nos termos da Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça.
4. A reincidência, nos termos do que dispõe o artigo 61, I do Código Penal, configura circunstância agravante que deve ser avaliada na segunda fase da dosimetria.
5. Apelação de defesa desprovida. Redimensionamento da pena, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pela defesa de **Geraldo Luis de Laposte e, de ofício**, afastar a consideração da reincidência na primeira fase da dosimetria, do que resultam as penas definitivas de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e, finalmente, substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003057-05.2017.4.03.6113/SP

	2017.61.13.003057-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DENISE FERREIRA DOS SANTOS
	:	ROBERTO DIAS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP380927 GUILHERME FELIPE GOMES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DENISE FERREIRA DOS SANTOS
	:	ROBERTO DIAS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP380927 GUILHERME FELIPE GOMES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00030570520174036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. ARTIGO 171, §2º, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADAS. RECURSO DA DEFESA PROVIDO. APELO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADO.

1. A tipificação do delito previsto pelo artigo 171, §2º, I, do Código Penal pressupõe a demonstração da obtenção, para si ou para outrem, da vantagem ilícita, do prejuízo alheio, do artifício, do ardil ou do meio fraudulento empregado com a venda, a permuta, a dação em pagamento, a locação ou a entrega, em garantia, da coisa de que não se tem propriedade.
2. Apelação da defesa provida. Recurso da acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da defesa para absolver **Denise**

Ferreira dos Santos e Roberto Dias Junior da prática do delito previsto pelo artigo 171, §2º, I, do Código de Processo Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e julgar prejudicado o exame do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010766-31.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.010766-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ADELSON CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP212741 EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107663120164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AFASSTADAA CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DA PENA. PRINCÍPIO DA ALTERNATIVIDADE. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DIGNIDADE PESSOA HUMANA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Afastada a hipótese de continuidade delitiva (artigo 71 do CP), ante o fato de que o crime de moeda falsa praticado no mesmo contexto fático e em obediência ao princípio da alternatividade.
2. Fixação da pena de multa em proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.
3. A reincidência do acusado indicaria, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto (interpretação, em sentido contrário, da alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal), mas não sendo o caso de reincidência específica e com pena aplicada próxima ao mínimo legal e distante, de certo modo, da reprimenda inicial autorizadora de regime prisional mais gravoso, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, cabível o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direito.
4. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da defesa para afastar o aumento relativo à continuidade delitiva, de modo a resultar as penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 11 (onze) dias-multa, cada um no valor mínimo legal e, finalmente, substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5030078-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: T.A.D.S.

IMPETRANTE: SILVIA PAULA RIBEIRO

Advogados do(a) PACIENTE: SILVIA PAULA RIBEIRO - GO32303, TARCILLA AGUIAR ALARCON - GO36090

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

"Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se."

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5030398-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: EVERALDO APARECIDO MARTINS GRAMARIN

IMPETRANTE: MARCIO BERTIN JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO BERTIN JUNIOR - SP347033-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcio Bertin Junior em favor de EVERALDO APARECIDO MARTINS GRAMARIN contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS no processo criminal nº 5000612-51.2020.403.6006.

O impetrante alega que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto pela prática do crime de contrabando, não lhe sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Aponta a incompatibilidade do regime inicial semiaberto com a manutenção da prisão cautelar, em patente violação ao princípio da proporcionalidade e da homogeneidade das medidas cautelares, porquanto o encarceramento a título de prisão preventiva no curso do processo é medida mais gravosa do que a própria sanção penal imposta.

Pugna seja concedida medida liminar para a concessão do direito de recorrer em liberdade, expedindo-se alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a transferência do paciente para estabelecimento prisional compatível com o regime fixado na sentença, no prazo de 48 horas e no local de sua residência. No mérito, requer a concessão da ordem.

Juntada aos autos a sentença condenatória, na qual foi negado o direito de recorrer em liberdade, ora tida como ato coator (ID 146334424).

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 12/08/2020, por volta das 15h, na Rodovia BR-163, no Município de Eldorado/MS, com aproximadamente 3.500 (três mil e quinhentos) maços de cigarros de origem estrangeira da marca Eight, Rodeo e Mill Blue, que não possuem registro na ANVISA.

Após regular instrução processual, sobreveio sentença (ID 146417491), que condenou o paciente a uma reprimenda total de 2 anos e 8 meses de reclusão pelo crime do art. 334-A, parágrafo 1º do Código Penal. Foi fixado o regime inicial semiaberto, sendo ainda indeferido o direito de recorrer em liberdade.

A manutenção da sua prisão foi assim fundamentada:

(...)

DAS CONDIÇÕES PROCESSUAIS. O regime inicial de cumprimento da pena em que pese a louvável manifestação em contrário do MPF, deve ser o semiaberto, à luz do reconhecimento da reincidência, sob pena de esta sentença carecer de racionalidade. Logo, nos termos da alínea 'b' do parágrafo 2º do art. 33 do CP, fixo o regime inicial semiaberto ao cumprimento da pena. Os antecedentes registrados em nome do réu, assim como sua reincidência ora reconhecida, não autorizam substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O réu deverá permanecer preso para apelar porque traz bem marcante a característica da reiteração delitosa, isso porque já condenado por três furtos, voltou a delinquir mediante prática de receptação dolosa, tanto que estava recolhido em colônia pena agrícola até três meses antes de ser novamente preso em flagrante, agora por contrabando, daí porque é nítida a necessidade de resguardar a ordem pública e também o cumprimento da pena, já que não apresentou justificativa comprovada do motivo pelo qual estava residindo na cidade de Mundo Novo/MS se cumpria pena em juízo vinculado à Comarca de Presidente Epitácio/SP, daí porque há fortes indicativos de que o réu mudou de residência sem comunicação prévia ao juízo da execução. (...)

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Inicialmente, cumpre ponderar que nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REINCIDÊNCIA E OUTROS PROCESSOS EM ANDAMENTO. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE.

1. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e estando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".

3. Na espécie, o paciente, preso em flagrante por transportar e manter em depósito 19,280kg (dezenove quilos, duzentos e oitenta gramas) de maconha e 92g (noventa e dois gramas) de cocaína, teve a sua custódia cautelar mantida no édito condenatório, tendo sido consignado como principal fundamento para tanto o fato de que os seus "antecedentes criminais revelam sua reincidência penal por crime de roubo, além de responder a outras ações penais, tanto por crime de roubo como por porte ilegal de arma de fogo, o que revela sua forte propensão à prática de crimes".

4. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a preservação da ordem pública justifica a imposição da custódia cautelar quando o agente tem maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquiridos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. Precedentes.

5. Nesse contexto, apresenta-se como indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere, porque insuficientes para a proteção da ordem pública.

6. Por fim, não há que se falar em incompatibilidade da manutenção da segregação provisória ante a imposição do regime semiaberto, cabendo apenas a sua adequação às peculiaridades do caso concreto, providência essa que já teria sido adotada, conforme informado pelo Juízo de piso.

7. Ordem denegada.

(HC 547.495/PB, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020)

No caso em tela, a autoridade impetrada entendeu pela manutenção da segregação cautelar, uma vez que o paciente é reincidente.

Em que pese a assertiva formulada, da leitura da sentença proferida não verifico a presença dos requisitos necessários à manutenção da segregação do paciente.

O fato de ter sido apreendida uma quantidade significativa de cigarros estrangeiros (3.500 maços de cigarros) é um elemento a ser considerado. Nota-se a gravidade da conduta perpetrada, contudo, não vislumbro, ao menos por ora, elementos concretos de que o paciente possa oferecer risco à ordem pública.

Em acréscimo, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Sendo assim, apesar de no presente caso não haver elementos que indiquem que o réu pertença a grupos de risco, observa-se que foi condenado a regime semiaberto, a possibilitar a incidência do art. 5º, III, da mencionada Recomendação.

Deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo como artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar**, para revogar a prisão preventiva de EVERALDO APARECIDO MARTINS GRAMARIN, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo, no prazo de 15 (quinze) dias, um endereço em que possa ser encontrada no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e
- e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, com entrega do passaporte.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29882/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001107-69.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001107-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SOLOMON UZOCHUKWU OKORIE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011076920194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. C. O ART. 40, I, DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REVOGADA A PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/20 CNJ. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REFORMADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. INAPLICÁVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE (LEI N. 11.343/06, ART. 40, I). REGIME INICIAL REFORMADO. SEMIABERTO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA (CP, ART. 44). PERDIMENTO DE BENS. MANTIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O acusado foi preso em flagrante, permaneceu custodiado durante todo o processo e foi ao final condenado, sem que tenha havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração da situação prisional. Não obstante, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário. O delito foi praticado sem violência ou grave ameaça. Revogada a prisão do réu, mediante a imposição de cautelares diversas, com a expedição de alvará de soltura clausulado.
2. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso e, ademais, restaram comprovadas, impondo-se a manutenção da condenação.
3. Dosimetria. Pena-base alterada, em razão da natureza e da quantidade da droga. Inaplicável a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo.
4. Fixação do regime prisional semiaberto para inicial cumprimento de pena.
5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação ser superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
6. Mantida a pena de perdimento do referido aparelho celular.
7. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida, para revogar a prisão preventiva de SOLOMON UZOCHUKWY OKORIE, com imposição de cautelares de compromisso de comunicar o juízo, no prazo de 30 dias, um endereço em que possa ser encontrado e qualquer mudança; comparecimento a todos os atos do processo; não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, deve comparecer bimestralmente em juízo para comprovar sua atividade; e proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, com entrega do passaporte, se houver; no mérito, reduzir a pena-base ao mínimo legal e dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, a fim de reformar o regime de cumprimento da pena fixado na r. sentença para o semiaberto, restando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000649-86.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.000649-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	SANDRA REGINA SILVA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP244574 ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SANDRA REGINA SILVA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP244574 ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
No. ORIG.	:	00006498620094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITOS DOS ARTS. 171, § 3º E 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATOS CONSUMADOS E TENTADOS. DENÚNCIA. INÉPCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. ESTELIONATO. FALSUM. ABSORÇÃO. ERRO DE TIPO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDUÇÃO DE PENA DECORRENTE DA TENTATIVA. AUMENTO DE PENA DA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Amalco Esteves Lima, j. 17.11.05).
2. O juiz pode condenar o acusado ainda que a acusação manifeste-se pela sua absolvição (STJ, HC n. 196421, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.02.14; AgRg no AREsp 284611, Rel. Min. Marilza Maynard, j. 16.05.13; HC n. 197068, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 16.04.13; HC n. 152128, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.02.13).
3. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
4. Não obstante a defesa dos acusados proteste pela absolvição, claro está que, mediante a indução efetuada pelos acusados Antônio Valdenir Silvestrini e Sandra Regina Silva, enquanto Presidentes das Colônias de Pescadores de Santa Fé do Sul (SP), por mais de 13 (treze) anos, e Indaiaporá (SP), desde 2002, respectivamente, notadamente pela inserção de informações falsas em documentos dirigidos ao Ministério do Trabalho e Emprego, diversos dos investigados, que não exerciam a pesca como principal meio de subsistência, obtiveram ou tentaram obter, para si, vantagem ilícita, consistente no seguro-desemprego destinado ao pescador profissional, durante o período de defesa.
5. O fornecimento do atestado necessário à obtenção do seguro-desemprego, pelos acusados Antônio e Sandra, os quais admitiram, extrajudicialmente, o preenchimento desse documento nas colônias que chefiavam, é circunstância suficiente à demonstração da incitação ao indevido requerimento de seguro-desemprego do período de defesa por eles realizada, na medida em que registravam condição de pescador profissional, "em caráter ininterrupto entre a paralisação anterior e a atual", às pessoas que não exerciam a pesca como meio de sustento.
6. Os delitos de falsidade (falsificação, uso de documento falso, falsa identidade) são, em regra, absorvidos pelo delito de estelionato, na medida em que o ânimo do agente volte-se para lesar o patrimônio da vítima, não a fé

publica. Para que o delito de falsidade se caracterize autonomamente, é necessário que o agente tenha o escopo de, independentemente do crime contra o patrimônio, ofender a fé pública. Incidência da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Para configurar o erro de tipo é necessário que o agente suponha, por erro, situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima.

8. Não obstante se alegue que nenhuma colônia de pescadores investiga a vida do interessado na obtenção da carteira de pescador profissional e de seguro-desemprego, limitando-se à análise de documentos apresentados, a prova dos autos é no sentido de que os acusados prepararam, indistintamente, a documentação necessária à obtenção do seguro-desemprego referente ao período de defesa, que continha declaração de exercício ininterrupto da atividade pesqueira, conhecedores de que o benefício destinava-se apenas aos pescadores profissionais, sem procurarem demonstração satisfatória de que os interessados preenchiam esse pré-requisito fundamental.

9. Indevida a exasperação da pena-base a título de consequências do delito.

10. Incidente a redução de pena do art. 14, II, do Código Penal aos delitos de estelionato, na forma tentada, na proporção de 1/2 (metade), tendo em vista que, na maioria dos casos apontados, a descoberta da fraude se deu no curso das investigações realizadas no âmbito dos inquéritos policiais instaurados em relação a cada pescador suspeito, sendo o valor do seguro-desemprego disponibilizados, inclusive, para saque.

11. Ajustado o aumento decorrente da continuidade delitiva ao número de crimes praticado.

12. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, E1 n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

13. Abrandado o regime inicial para o semiaberto, em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

14. Rejeitadas as preliminares. Recurso da acusação e das defesas parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade:

a) **REJEITAR** as preliminares;

b) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da acusação para absolver o acusado Antônio Valdenir Silvestrini quanto ao "Fato 15" (Paulo da Rocha Brandão), bem como para, quanto ao "Fato 26" (Vicente da Silva Maldonado), condenar a acusada Sandra Regina Silva Vieira pelo delito de estelionato, na forma tentada, por 1 (um) vez;

c) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do acusado Antônio Valdenir Silvestrini para absolvê-lo das imputações relativas ao "Fato 15" (Paulo da Rocha Brandão) e ao "Fato 21" (Nilson Manoel da Silva), bem como para reduzir a pena-base pela exclusão da circunstância judicial relativa às consequências do delito, apenas a redução de pena decorrente do art. 14, II, do Código Penal aos crimes de estelionato tentado, reduzir, proporcionalmente, a pena de multa e abrandar o regime inicial de cumprimento de pena, sendo arbitradas as penas finais de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 43 (quarenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, por 13 (treze) vezes, e do delito do art. 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, mantidos os demais termos da sentença;

d) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da acusada Sandra Regina Silva Vieira para absolvê-la das imputações relativas ao "Fato 15" (Paulo da Rocha Brandão), "Fato 21" (Nilson Manoel da Silva) e "Fato 26" (Vicente da Silva Maldonado), reconhecida sua condenação pelo "Fato 4" (Fábio Luiz Perdigão da Silva), apenas pelo delito de estelionato consumado, por 1 (uma) vez, bem como sua absolvição pelo "Fato 12" (Jerônimo Guilherme Maldonado), proférica na sentença (cf. fl. 2.309), mas indevidamente computada para fins de condenação (cf. fl. 2.308v), bem como para reduzir a pena-base pela exclusão da circunstância judicial relativa às consequências do delito, aplicar a redução de pena decorrente do art. 14, II, do Código Penal aos crimes de estelionato tentado, ajustar o aumento decorrente da continuidade delitiva, reduzir, proporcionalmente, a pena de multa e abrandar o regime inicial de cumprimento de pena, observados os limites do art. 580 do Código de Processo Penal, sendo arbitradas as penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, por 4 (quatro) vezes, e do delito do art. 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, bem como as penas de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito do art. 299 do Código Penal, c. c. o art. 71 do mesmo diploma legal, por 3 (três) vezes, restando, ao final, cominadas as penas totais de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 44 (quarenta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da aplicação do art. 69 do Código Penal, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000416-22.2018.4.03.6109/SP

	2018.61.09.000416-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	FABIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP403503 PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	JOSE ALEUDO DA SILVA SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP285654 GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	EDISON DONIZETI MARTINS
ADVOGADO	:	SP416120 MARIO ANTONIO DE OLIVEIRA FRANCESCHINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	JOSE MARTINS SOBRINHO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00004162220184036109 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334-A, § 1º, IV, CP. CONDUTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. REFORMA.

1. O crime objeto destes autos decorreram de informações obtidas a partir das investigações desenvolvidas no bojo da "Operação Homônimo".

2. Conduta típica. No delito de contrabando é responsável não somente aquele que faça importação pessoalmente, no exercício de atividade comercial ou industrial, mas também quem colabora para esse fim, conscientemente, introduzindo ou transportando no país as mercadorias.

3. Da inaplicabilidade do princípio da insignificância. A aquisição de cigarros de procedência estrangeira, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular introdução no país, amolda-se, em tese, ao crime de contrabando, não sendo aplicável, em regra, o princípio da insignificância. Na hipótese dos autos, a quantidade de cigarros apreendidos elimina a possibilidade do reconhecimento da insignificância da conduta apurada, eis que evidenciado o propósito comercial e, de quebra, o risco à saúde pública dos potenciais consumidores dos cigarros apreendidos.

4. A materialidade restou comprovada, nos autos, pelos Autos de Prisão em Flagrante, Autos de Apresentação e Apreensão, Autos de Infração e Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos próprios acusados.

5. Há entendimento no sentido de que o delito de contrabando não se inclui entre os crimes que necessariamente deixam vestígios, de forma que a origem estrangeira dos cigarros apreendidos pode ser demonstrada por qualquer meio de prova, remanescendo equivocada a exigência de laudo merceológico com o fim de certificar a procedência da mercadoria para a comprovação da materialidade do crime em questão. *In casu*, embora inexistente exame merceológico, há documentos e depoimentos colhidos que indicam a origem estrangeira dos cigarros apreendidos.

6. A autoria não foi objeto de recurso por parte dos apelantes, ademais, restou devidamente comprovada, nos autos, pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelos próprios acusados. O dolo também não foi objeto de recurso por parte das defesas de JOSÉ ALEUDO e EDISON, que, inclusive, confessaram a prática do crime em questão.

7. As circunstâncias em que foi realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, demonstram que FABIO foi contratado para transportar 120 (cento e vinte) caixas de cigarros contrabandeados, tendo consciência da ilicitude do fato - conduta típica, dolosa e na forma do art. 29 do CP. Cumpre ressaltar, ainda, que a participação de Fábio foi fundamental para a consecução do delito, não havendo que se falar, inclusive, em participação de menor importância (art. 29, § 1º, do Código Penal), pois ele participou ativa e eficazmente na conduta delitiva.

8. Condenações mantidas.

9. Dosimetria das penas.

10. Fábio Nunes da Silva. Pena-base reduzida para 03 (três) anos de reclusão. A quantidade de cigarros apreendidos (60.000 maços) - justificam a exasperação acima do mínimo legal, não havendo que se falar em ausência de previsão legal. Todavia, excessivo o aumento. Reconhecida a incidência da atenuante de confissão espontânea, posto que esta se aplica mesmo quando o agente busca se valer de alguma dirimente. Além disso, a versão dos fatos apresentada pelo réu foi utilizada para embasar sua condenação. Mantida a agravante prevista no art. 62, inc. IV, do Código Penal, haja vista que o apelante confessou ter realizado o transporte da mercadoria apreendida a pedido de terceiro, sendo que receberia R\$ 500,00 (quinhentos reais) pelo serviço. Ademais, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14). Compensação entre a atenuante e a agravante mencionadas. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos de reclusão. Considerando que o recorrente é primário e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na pena fixada em concreto, qual seja, o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código penal. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.

11. José Aleudo da Silva. Pena-base reduzida para 03 (três) anos de reclusão. A quantidade de cigarros apreendidos (60.000 maços) - justificam a exasperação acima do mínimo legal, não havendo que se falar em ausência de previsão legal. Todavia, excessivo o aumento. Mantida a incidência da atenuante de confissão espontânea. Mantida a agravante prevista no art. 62, inc. IV, do Código Penal, haja vista que o apelante confessou ter realizado o transporte da mercadoria apreendida a pedido de terceiro, sendo que receberia R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo serviço. Ademais, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a paga ou promessa de recompensa não é circunstância inerente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal (STJ, AgInt no REsp n. 1.457.834, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.16; STJ, REsp n. 1.317.004, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 23.09.14). Compensação entre a atenuante e a agravante mencionadas. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos de reclusão. Considerando que o recorrente não possui condenação transitada em julgado e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na pena fixada em concreto, qual seja, o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos.

12. Edison Donizeti Martins. Pena-base mantida. A quantidade de cigarros apreendidos (6.750 mil maços) - justificam a exasperação acima do mínimo legal. Mantida a incidência da atenuante de confissão espontânea, haja vista que o acusado confessou a prática delitiva e a versão dos fatos apresentada foi utilizada para embasar sua condenação. Pena definitiva mantida em 02 (dois) anos de reclusão. Considerando que o recorrente não possui condenação transitada em julgado e as circunstâncias judiciais são predominantemente favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto, qual seja, o regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código penal. Substituída, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos.

13. No caso, restou demonstrado que o réu Fábio Nunes da Silva se serviu do veículo MB/Sprinter, placa DYJ 0416, para o transporte dos cigarros apreendidos. Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no art. 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo. O tempo de duração da interdição, deve

ser limitado ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada.

14. O Magistrado *a quo* decretou o perdimento, em favor da União Federal, do dinheiro apreendido na residência de Edison Donizeti Martins, pois oriundo da atividade ilícita do comércio de cigarros exercida pelo acusado. Não demonstrada a origem lícita do bem apreendido em poder do acusado e tendo as provas apontado que aquele constituiu proveito auferido como prática do contrabando, mantido o seu perdimento, em conformidade com os artigos 91, II, b, do CP, e art. 119 do Código de Processo Penal. Em relação ao veículo Ford/Ecosport, placa FGP 8009, de propriedade da esposa do réu, o pedido de restituição deve ser realizado após o trânsito em julgado, em incidente próprio, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal, haja vista que o Juiz de primeiro grau nada decidiu acerca do bem, sustentando que foi encaminhado para a Receita Federal para providências administrativas.

15. A defesa de Fábio pediu a expedição de Alvará de Soltura em favor do apelante. No caso, nota-se o Magistrado *a quo* concedeu aos acusados FÁBIO e EDISON o direito de recorrerem em liberdade, conforme fl. 531 da r. sentença. À míngua de interesse recursal, não conhecida essa parte da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso interposto pela defesa de FÁBIO NUNES DA SILVA e, na parte conhecida, dar parcial provimento, a fim de reformar a pena do apelante para 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo das penas substituídas, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos; dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de JOSÉ ALEUDO DA SILVA SOUSA, a fim de reformar a pena do apelante para 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo das penas substituídas, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos; e dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa de EDISON DONIZETI MARTINS, a fim de fixar o regime de cumprimento da pena no aberto e, de ofício, substituir a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo das penas substituídas, e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos; mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Em razão da fixação do regime inicial de cumprimento da pena no aberto e da substituição da reprimenda, nos termos do art. 44 do Código Penal, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de JOSÉ ALEUDO DA SILVA SOUSA.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000210-63.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.000210-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCOS PAULO ANTELINE TENEDINE
ADVOGADO	:	MT015310 DEYVER ALMEIDA DOS ANJOS e outro(a)
	:	MT017622 GRAZIELLA PAES MAIOLINO
	:	MT017185 JESSYCA NAGANO BEZERRA
APELANTE	:	JEFFERSON DE MOURA PINTO
ADVOGADO	:	MS006992 CRISTINA C OLIVEIRA MOTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	VINICIUS TOBIAS DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	WILLIAM TAVARES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00002106320174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENAS DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. CAUTELARES ALTERNATIVAS. PANDEMIA COVID-19. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDA E DESPROVIDA.

1. Não se conhece do apelo complementar sob pena de afronta ao princípio recursal da unirecorribilidade e preclusão consumativa.
2. Rejeição da alegação de supressão da fase do art. 402 do Código de Processo Penal, uma vez que o juízo *a quo* oportunizou às partes a possibilidade de requerimentos complementares.
3. A aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O magistrado é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias.
4. A simples inversão da ordem não configura nulidade absoluta, especialmente quando os advogados têm prévio conhecimento desta situação e a inquirição se dá por meio de carta precatória.
5. Inexistência de nulidade quanto à ausência dos réus na audiência de oitiva das testemunhas de acusação, tendo em vista que sua realização se deu por carta precatória e não houve qualquer pedido quanto à participação deles no mencionado ato.
6. Quanto à realização de perícia nos aparelhos apreendidos, verifico que se mostra despicienda, uma vez que a ligação entre os denunciados para a prática delitiva resta comprovada pelos demais elementos de prova.
7. Eventual nulidade da fase inquisitorial não contamina a ação penal, já que as provas exigidas para eventual condenação são produzidas durante a instrução processual.
8. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.
9. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 rejeitada por se tratar de réu que não preenche os requisitos da primariedade e bons antecedentes.
10. Para a fixação do regime, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
11. A reincidência do acusado indicaria, em tese, a fixação do regime inicial fechado (interpretação, em sentido contrário, da alínea "c" do §2º do artigo 33 do Código Penal), mas não sendo o caso de reincidência específica e pena aplicada não tão distante do mínimo legal e inferior à reprimenda inicial autorizadora de regime prisional mais gravoso, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, cabível o regime semiaberto.
12. O delito imputado aos acusados não foi praticado com violência ou grave ameaça e, considerando o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, revogadas as prisões preventivas e adotadas medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.
13. Recurso de fls. 909/924 não conhecido. Apelações da defesa desprovida e provida em parte. Prisões preventivas revogadas com substituição por cautelares alternativas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do recurso de apelação de fls. 909/924, **negar provimento** ao recurso da defesa de Marcos Paulo Anteline Tenedine, **dar parcial provimento** ao apelo de Jefferson de Moura Pinto apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto e, finalmente, **revogar** as prisões preventivas dos réus William Tavares de Oliveira e Vinicius Tobias da Silva, substituindo-as pelas medidas cautelares estabelecidas na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009575-98.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.009575-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PAULO HENRIQUE MARQUES GARCIA reu/ré preso(a)
	:	ANDRE RICARDO DOS SANTOS SOARES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP216357 FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES e outro(a)
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE MORAIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00095759820174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, §4º, INCISOS I, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. TENTATIVA NÃO CARACTERIZADA. MOMENTO CONSUMATIVO DO FURTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS RÉUS COMPROVADAS NO CRIME DE FURTO. QUALIFICADORAS REFERENTES À ESCALADA E AO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO MANTIDAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DO RÉU ANDRÉ NO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PRATICADO POR PAULO HENRIQUE PREVISTO NO ARTIGO 16 PARA O

PREVISTO NO ARTIGO 14, AMBOS DA LEI 10.826/2003, DECRETO 9.785/2019, *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. ARTIGO 2º DO CP. DOSIMETRIA. CÁLCULO DA PENA-BASE. CRITÉRIO EM CONFORMIDADE COM A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DAS PENAS-BASES. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA AO RÉU JOSÉ CARLOS. PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS DEFENSIVOS. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA NA FORMA DO ARTIGO 98, §§ 2º E 3º DO CPC.

1. Do erro material contido na sentença corrigido para constar às fls. 795, 859º e 874 o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
2. Em relação ao direito de recorrer em liberdade, não houve mudança do quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal. Presentes os requisitos para manutenção da segregação cautelar dos apelantes, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal), uma vez que os réus estavam armados, portando duas pistolas, além de grande quantidade de munição, bem como todos os réus possuem, em tese, apontamentos criminais em seu desfavor e, em relação ao réu *José Carlos* há mandado de prisão preventiva em aberto em razão do delito previsto no artigo 121 do Código Penal.
3. Do estado de necessidade do réu *José Carlos*. A defesa não apresentou provas de que o apelante estivesse passando por tamanha dificuldade financeira e familiar que não tivesse alternativa, senão a de praticar o crime de furto qualificado, não se desincumbindo, portanto, das regras do ônus da prova, nos termos do artigo 156 do CPP. Ademais, na hipótese, não se está, de forma alguma, diante de um crime fático que justificaria a exculpatória.
4. Do não reconhecimento da tentativa (artigo 14, inciso II, do CP). Os elementos probantes demonstram que a conduta praticada pelos réus expandiu a mera tentativa, vindo a se consumar com a inversão da posse do bem, ainda que por curto espaço de tempo, não sendo imprescindível que a coisa subtraída saia da esfera de vigilância da vítima, ou que o agente tenha posse mansa e pacífica da *res furtiva* (cf. STJ, em julgamento de recurso especial representativo da controvérsia no REsp 1524450, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, j. 14.10.15).
5. Do afastamento das qualificadoras referentes à escalada e destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa. *In casu*, restou suficientemente demonstrada por prova pericial, testemunhal e circunstâncias concretas, a caracterização tanto da qualificadora referida (laudo de fl. 236), como das demais que restaram valoradas enquanto circunstâncias judiciais desfavoráveis, relativas ao rompimento de obstáculo e ao concurso de agentes.
6. Cumpre ressaltar que o *juiz a quo*, tendo em vista a existência de três qualificadoras (furto qualificado mediante o rompimento de obstáculo para a subtração da coisa; escalada e concurso de agentes), em conformidade com a jurisprudência do C. STJ, utilizou uma delas para qualificar o furto (concurso de agentes) e, as demais, para agravar a pena na segunda fase da dosimetria ou para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo.
7. Do critério acolhido para fixação das penas-base. Da análise do critério acolhido pelo *juiz a quo* na sentença, verifica-se que não se trata de um critério puramente matemático, mas de critério que sopesou a culpabilidade nos termos do artigo 59 do Código Penal, atendendo aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e do livre convencimento motivado.
8. Do delito de furto qualificado. A autoria e a materialidade de todos os réus devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.
9. Do delito previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003. A materialidade e a autoria de *André Ricardo* restaram devidamente comprovadas nos autos.
10. Quanto ao réu *Paulo Henrique* ocorreu a desclassificação do delito previsto no artigo 16 para o artigo 14, ambos da Lei nº 10.826/2003. Como advento do Decreto nº 9.785/2019, as pistolas 9mm, que antes eram tratadas como armas de uso restrito, passaram a ser de uso permitido. Desse modo, ocorreu *novatio legis in melius*, tendo em vista que a norma posterior, mantendo a incriminação do fato, torna menos gravosa a situação do réu, devendo ter aplicabilidade imediata. Trata-se, portanto, de hipótese da retroatividade da norma penal, disciplinada no art. 2º do Código Penal. Entrementes, ainda que tenha ocorrido a transformação da pistola *Glock* calibre 9mm, não há como manter a condenação do réu com base no artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 10.826/2003 (conforme redação à época dos fatos), uma vez que a conduta não se subsume a nenhum de seus incisos.
11. Dosimetria de *José Carlos de Moraes*, modificada para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena definitiva pelo crime previsto no artigo 155, §4º, incisos I, II e IV do CP para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
12. Dosimetria de *André Ricardo dos Santos Soares*, modificada para reduzir a pena-base e redimensionar a pena definitiva, verificada a regra do artigo 69 do CP, para 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, mantido o regime inicial fechado e, 31 (trinta e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo à época dos fatos.
13. Dosimetria de *Paulo Henrique Marques Garcia*, modificada para reduzir a pena-base, redimensionando a pena definitiva, verificada a regra do artigo 69 do CP, para 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, mantido o regime inicial fechado e, 31 (trinta e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo à época dos fatos.
14. Concessão dos benefícios da Justiça Gratuita aos réus *André* e *Paulo Henrique*, observado o disposto nos §2º e §3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil.
15. Apelação de *José Carlos de Moraes* a que se dá parcial provimento.
16. Apelação de *André Ricardo dos Santos Soares* e *Paulo Henrique Marques Garcia* a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material apontado às fls. 795, 859º e 874 para constar o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; dar parcial provimento ao apelo de *José Carlos de Moraes*, para reduzir a pena-base e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena definitiva pelo crime previsto no artigo 155, §4º, incisos I, II e IV do CP, para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e dar parcial provimento ao apelo de *André Ricardo dos Santos Soares*, mantidas as condenações relativas aos delitos previstos no artigo 155, §4º, incisos I, II e IV do CP e artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, redimensionando a pena definitiva, verificada a regra do artigo 69 do CP, para 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo à época dos fatos e *Paulo Henrique Marques Garcia*, mantida a condenação relativa ao delito previsto no artigo 155, §4º, incisos I, II e IV do CP, desclassificada a conduta prevista no artigo 16 para o artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, redimensionando a pena definitiva, verificada a regra do artigo 69 do CP, para 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias, mantido o regime inicial fechado, e pagamento de 31 (trinta e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo à época dos fatos e, por fim, para conceder-lhes os benefícios da Justiça Gratuita, observado o disposto nos §2º e §3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67937/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011371-61.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011371-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO SOARES BRANDAO
ADVOGADO	:	SP167825 MARIAAMELIA FREITAS ALONSO
	:	SP151545 PAULO SOARES SILVA
APELANTE	:	OZELIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP200386 VALDEMAR DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	VALDINEIA CANDIDO
ADVOGADO	:	CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00113716120164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10/2020, desta Corte Regional, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão designada para **30/11/2020**, com início às **14:00** horas, em ambiente virtual, mas como auxílio da ferramenta de **videoconferência** que equivale à sessão presencial, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail **utus@trf3.jus.br** obedecendo a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000770-25.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.000770-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	REINALDO FIORAVANTE LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP098718 ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007702520154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Diante da Resolução CNJ nº 318, de 07/05/2018 e a Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10/2020, desta Corte Regional, que dispõem sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), intimem-se as partes de que o feito será apresentado em mesa para **juízo** na sessão designada para **30/11/2020**, com início às **14:00** horas, em ambiente virtual,

mas como o auxílio da ferramenta de *videoconferência* que equivale à *sessão presencial*, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Resolução PRES nº 343, de 14/04/2020, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. As sustentações orais serão realizadas através de videoconferência pela plataforma *Microsoft Teams* e os pedidos de preferência e sustentação oral deverão ser requeridos, em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão, através do e-mail utu5@trf3.jus.br e obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação deverá conter o e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência. O detalhamento referente ao procedimento acima será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

São Paulo, 05 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001929-68.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELISA CRISTINA DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON MAMEDE DA SILVA - SP114837

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de procedimento objetivando a restauração dos autos de processos físicos que foram atingidos pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensos/sobrestados julgamento de casos paradigmáticos pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

De pronto, verifico que foram adotadas as seguintes providências:

- a) Execução de limpeza própria, os processos que se encontravam secos e que não haviam sido contaminados por fungos foram devolvidos para o setor da Subsecretaria da Vice-Presidência – UVIP, aos 30/01/2018, consoante narrado nos autos do processo SEI nº 0007643-79.2019.4.03.8000.
- b) E ainda, conforme noticiamos autos do processo SEI nº 0006689-67.2018.4.03.8000, parte da massa documental atingida pelo sinistro foi enviada para tratamento com Irradiação Multipropósito de Cobalto 60 realizado pelo Centro de Tecnologia das Radiações - CTR - do IPEN, na Universidade de São Paulo – USP, com o objetivo de promover a sua desinfecção. Os processos foram tratados com a irradiação mencionada e foram retirados do IPEN em 16/04/2018.
- c) Iniciado o procedimento licitatório para a contratação de empresa apta a realizar a higienização desses documentos (processo SEI [0010516-86.2018.4.03.8000](#), consoante orientações técnicas emanadas do CTR/IPEN/USP, o que até o momento não se concretizou, apesar de, num primeiro momento, ter sido iniciado o processo licitatório nos autos do Processo SEI nº 0010516-86.2018.4.03.8000, com elevado custo para a Administração como se infere da documentação acostada aos autos.

D e c i d o.

Ab initio, imperioso consignar que, ao exercer o seu *mínimus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não tem se afastado este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse contexto, impende ressaltar que esta Vice-Presidência, observando as prioridades eleitas pela legislação processual vigente e à medida em que as Cortes Superiores vão decidindo as questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral, aciona, imediatamente, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte, para a reativação dos milhares de processos sob sua jurisdição que se encontram suspensos ou sobrestados, submetendo-os à análise e decisão, emvidando assim todos os esforços, no sentido de que tudo seja feito com a máxima brevidade possível.

A edição da Resolução Pres nº 278/201 - TRF3R, disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação neste Tribunal, bem como a sua inserção no Sistema Processual Eletrônico - PJ-e, e o consequente desenvolvimento do PROJETO TRF3 - 100% PJ-e - Fase II, que tem como objetivo alcançar a redução e a virtualização do acervo de feitos físicos ainda em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, a fim de que as unidades judiciárias possam aproximar-se da realização de atividades exclusivamente na plataforma do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJ-e, no âmbito tanto deste Tribunal quanto das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, permitindo, assim, a instituição de práticas eficientes de gestão de processos em ambientes predominantemente digitais, como forma de enfrentamento das severas restrições orçamentárias, bem assim a racionalização do emprego dos recursos humanos e materiais disponíveis.

A propósito desse ponto, tem-se que a implantação do Processo Judicial Eletrônico - PJ-e em todos os tribunais do país é uma política pública do Poder Judiciário, estando prevista na Resolução CNJ nº 185, em atendimento aos princípios constitucionais de economicidade, publicidade e eficiência.

Convém notar, de outra parte, que, no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foram incluídos no escopo da ação digital propugnada pela A. Presidência desta Corte, como consequente inclusão no Processo Judicial Eletrônico - PJ-e, os feitos suspensos e/ou sobrestados que versam sobre a questão trazida no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema 810, de Repercussão Geral - para que assim tenham maior celeridade no momento da operacionalização do julgado por meio de novos conceitos organizacionais que possibilitem a equalização da carga de serviço de maneira ideal e a racionalização dos escassos recursos disponíveis.

Cumprido consignar, outrossim, que parte do acervo de autos sinistrados versam sobre o prefallado Tema 810, decidido recentemente pelo excelso Supremo Tribunal Federal, existindo, ainda, feitos que tratam de outros temas julgados e publicados não somente pela Suprema Corte, onde aplicada a sistemática da repercussão geral, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos.

Assim sendo, o caso em comento, está a reclamar a restauração dos autos, a teor do que preconiza o art. 712, do CPC:

“Art. 712. Verificado o desaparecimento dos autos, eletrônicos ou não, pode o juiz, de ofício, qualquer das partes ou o Ministério Público, se for o caso, promover-lhes a restauração.

Parágrafo único - Havendo autos suplementares, nesses prosseguirá o processo.”

Reza o art. 717, do Código de Processo Civil:

“Art. 717. Se o desaparecimento dos autos tiver ocorrido no tribunal, o processo de restauração será distribuído, sempre que possível, ao relator do processo.

§ 1º A restauração far-se-á no juízo de origem quanto aos atos nele realizados.

§ 2º Remetidos os autos ao tribunal, nele completar-se-á a restauração e proceder-se-á ao julgamento.”

Nessa marcha, à guisa de corroboração, trago à baila o entendimento do conspícuo Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, segundo o qual *“o processo não pertence às partes, mas ao Estado; é deste o interesse maior na prestação jurisdicional. Assim, o juiz, como agente do Estado prestador de jurisdição, devia contar, em qualquer caso, com o poder de iniciativa, fazendo instaurar, de ofício, o procedimento de restauração”* (Código de Processo Civil Interpretado. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2806).

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 712 e seguintes, do Código de Processo Civil e nos termos do art. 301 e seguintes, do Regimento Interno desta Corte Regional, **determino a restauração destes autos e a sua consequente inserção no Processo Judicial Eletrônico – PJ-e.**

Remetam-se os autos eletrônicos ao MM. Juízo de Origem, para início da restauração determinada.

Em passo seguinte, **determino o encaminhamento dos autos ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal Regional da 3ª Região**, para a continuidade do seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303, do RITRF3R.

Após, **retornem os autos conclusos**, para os fins do art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004098-04.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES

PACIENTE: RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE

Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES - SP378482-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o impetrante da juntada aos autos do voto vencido pelo Eminentíssimo Des. Fed. Mauricio Kato (Id n.146499965).

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0012619-28.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: SEM IDENTIFICAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: SEM IDENTIFICAÇÃO

O processo nº 0012619-28.2017.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/12/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030519-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE E PACIENTE: DILSON CONCEICAO DA SILVA

IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à conclusão para apreciação do pedido liminar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030661-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: CAUBI LUIZ PEREIRA

PACIENTE: FLAVIO DE LIMA DO CARMO BERNARDINO

Advogado do(a) PACIENTE: CAUBI LUIZ PEREIRA - SP139322

IMPETRADO: EXMO SR. JUIZ DA UNIDADE REGIONAL DE DEPARTAMENTO ESTADUAL DE EXECUÇÃO CRIMINAL DEECRIM 4ª RAJ

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Flávio Lima do Carmo para afastar o caráter hediondo do crime pelo qual foi condenado na Apelação Criminal n. 0001148-55.2008.4.03.6108.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado a 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, em regime inicial fechado por se tratar de crime hediondo, nos termos da Lei n. 8.072/90;
- b) após recurso da defesa, foi proferido voto para dar parcial provimento à apelação do paciente, condenado a 5 (cinco) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e a 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, sendo corrigida a classificação para o delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06;
- c) o Eminentíssimo Des. Fed. Valdeci dos Santos acompanhou o Eminentíssimo Relator para manter a condenação dos réus, inclusive a do paciente, bem como a correção de ofício da classificação da conduta, fixando o regime inicial fechado para o cumprimento da pena;
- d) após, o voto-vista do Eminentíssimo Des. Fed. Valdeci dos Santos, o Eminentíssimo Relator apresentou voto retificador para fixar o regime inicial fechado para o réu Flávio, em razão dos maus antecedentes, sendo determinada a expedição de mandado de prisão contra o paciente sem esgotar a instância ordinária;
- e) os réus foram denunciados pela importação de medicamentos sem autorização do órgão competente (37 cartelas com 20 comprimidos cada de Pramil e 20 cartelas com 10 comprimidos cada de Sildenafil);
- f) o acórdão proferido por esta Corte implicitamente afastou o caráter hediondo do crime, tanto que, ao modificar a sentença desclassificando a conduta criminosa para figura menos gravosa, acabou por condenar ambos os corréus (Elenildo e Edson) a uma pena com regime inicial semiaberto;
- g) no entanto, o cálculo constante da execução invoca a hediondez do delito;
- h) requer novo cálculo que afaste a hediondez do crime para a obtenção de benefícios legais, em especial progressão de regime e livramento condicional (Id n. 146493473).

Foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Sem embargo das razões apresentadas na *writ*, não é possível constatar dos elementos dos autos o alegado constrangimento ilegal decorrente da homologação do cálculo de liquidação das penas do paciente, nem sequer a alegada menção à hediondez do crime objeto da condenação.

Consta que o paciente e os corréus foram condenados nesta Corte pelo crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06, dada a correção da classificação legal do crime objeto da denúncia (Id n. 146631120). O paciente foi condenado como segue:

Quanto ao réu FLÁVIO, verifica-se que o acusado ostenta uma condenação transitada em julgado pelo delito do artigo 155, §4º, I e IV do Código Penal, transitada em julgado em 07/03/2008 (fls. 1023/1024), portanto, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, utilizando-se o mesmo patamar fixado pela r. sentença, isto é, 1/6, majorada para 05 anos e 10 meses de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, deve ser reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão espontânea, uma vez que, ainda que parcial, foi utilizada como elemento de convicção para condenação do acusado. Reduzida, portanto, a pena para o mínimo legal, respeitada a disposição da Súmula nº 231 do C. STJ. Ausentes agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, a pena definitiva fica fixada em 05 anos de reclusão. Mantenho a pena de multa em 126 dias-multa, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus.

Posteriormente, o Eminentíssimo Relator apresentou voto retificador para fixar o regime semiaberto para os réus Elenildo e Edson e o regime inicial fechado para o paciente, em razão dos maus antecedentes de Flávio:

Faço consignar voto retificador, tendo em vista equívoco na dosimetria das penas, que passo a corrigir: - fixo o regime inicial semiaberto para os réus Elenildo e Edson; - fixo o regime inicial fechado para o réu Flávio em razão do mau antecedente. - Vedada para todos a substituição da pena privativa por restritivas de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

O dispositivo do julgado passa a ser o seguinte: "Ante o exposto, nego provimento à apelação da defesa; mantida a condenação de FLÁVIO DE LIMA DO CARMO BERNARDINO, ELENILDO PINHEIRO DA SILVA e EDSON APARECIDO ALVES, corrigida, de ofício, a classificação para a do delito do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão espontânea somente em relação ao acusado FLÁVIO DE LIMA DO CARMO BERNARDINO, tornada definitiva em 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 126 dias-multa para este acusado; já quanto aos acusados ELENILDO PINHEIRO DA SILVA e EDSON APARECIDO ALVES tornada definitiva a pena em 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 108 dias-multa. Incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. (Id n. 146631120)

Com relação ao processo de execução e ao cálculo de liquidação das penas, o impetrante colacionou tão somente a seguinte decisão:

Juíz(a) de Direito: Dr(a). Wagner Roby Gidaro

Vistos.

1. Fls. 109: O cálculo encontra-se correto, pois conforme o v. acórdão (fls. 50), o §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicado no presente caso em razão da quantidade significativa de comprimidos apreendidos com o sentenciado.

2. Homologo o cálculo de liquidação de penas, que servirá como atestado, devendo a unidade promover sua entrega ao executado FLAVIO DE LIMA DO CARMO BERNARDINO, 35.346.268, Penitenciária "Odete Leite de Campos Crítter" – Hortolândia II + Alta Progressão

Conforme mencionado, não há menção à hediondez do crime de tráfico de entorpecente, sendo consignado tão somente a não aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, que consiste em causa especial de diminuição de pena.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021072-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MB-3 INDUSTRIA TEXTIL LTDA. - EPP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, HELLEN MEDEIROS NOVICKI DURAES - SP431521-A, KELLYCRISTINA LOPES DO NASCIMENTO - SP313465-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, MB-3 INDUSTRIA TEXTIL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE BARROS - PR59098-A, KELLYCRISTINA LOPES DO NASCIMENTO - SP313465-A, HELLEN MEDEIROS NOVICKI DURAES - SP431521-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021568-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLAYPETDOMUS - ARTIGOS PARA SEU PET LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 644/1637

DECISÃO

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante decisão terminativa que deu parcial provimento aos apelos e ao reexame necessário, afastando a admissibilidade do pleito mandamental para a hipótese de tributação pelo lucro real, e reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS e o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar administrativamente os indébitos, e de repetir os indébitos, observado o sistema de precatórios e a via ordinária.

Deu-se à causa o valor de R\$ 21.528,32.

A embargante insurgiu-se quanto à não admissibilidade do pedido em caso de alteração do regime tributário, dado ser conferido ao contribuinte o direito de alterá-lo para redução da carga tributária, e que o limite de faturamento pode provocar a necessidade de mudança de regime, conforme dita a lei, configurando concretude suficiente e justo receio de lesão para a análise do pleito. Trouxe entendimento do STJ de que a mera instituição de lei que o contribuinte entenda constituir ameaça já permite o emprego do mandado de segurança (REsp 105.250, 02ª Turma, 14.02.00), e que a admissibilidade aproveita a economia processual.

Resposta.

A União Federal interpôs agravo da decisão terminativa.

É o relatório.

Decido.

A decisão é clara ao confirmar o quanto dito em sentença, ficando afastada a admissibilidade do *mandamus* na mera hipótese de a tributação obedecer ao regime pelo lucro real e, conseqüentemente, ao regime cumulativo do PIS/COFINS. Isto porque "a via mandamental exige certo grau de concretude para sua admissibilidade, seja para afastar o ato coator de direito líquido e certo (assumindo caráter repressivo), seja para afastar o perigo de sua ocorrência (assumindo caráter preventivo). A mera possibilidade de o contribuinte alterar seu regime tributário não invoca a necessidade da prestação jurisdicional por este remédio constitucional".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretensão de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

A respeito da mesma situação – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

Nesta toada, inexistente vício a justificar a oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF.

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001090-13.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHELPS INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001090-13.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PHELPS INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797096), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a decisão embargada deixou de apreciar a alegação de impossibilidade de restituição administrativa no caso de existência de decisão judicial transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF. Afirma que "a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Aduz ser de rigor a aplicação do art. 85 § 4º II do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado. Alude que quanto aos honorários recursais e à aplicação do disposto no art. 85, § 11, do CPC, no caso concreto, não houve de fato atividade adicional por parte do advogado, para fazer jus à mencionada verba.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) Se manifestar quanto aos capítulos 4, 5 e 6 do agravo interno id 124091958; (2) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (3) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (4) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (5) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 141570067), a embargada sustenta, em síntese, que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Requer a aplicação da multa por litigância de má-fé ou, no mínimo, pela oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001090-13.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento aos agravos internos para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico, acrescido de 1% a título de honorários recursais, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o descerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

O v. acórdão embargado deixou expresso que tendo a parte autora obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exm^a Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

E, ainda, constou da decisão que "tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade."

Quanto aos honorários a decisão deixou expresso que "a fixação dos honorários advocatícios deve recair sobre o valor do proveito econômico, nos termos do § 3º, art. 85, do CPC", bem como condenou, ainda, a União Federal "em honorários recursais, com fulcro no § 11, art. 85, do CPC, em 1% sobre o valor do proveito econômico, tendo em conta o trabalho adicional do advogado da parte autora."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

De outro modo, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022543-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANOEL JOSE PEREIRA, MARCELO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX ARAUJO TERRAS GONCALVES - SP242150-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX ARAUJO TERRAS GONCALVES - SP242150-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória proferida em execução fiscal que **rejeitou a exceção de pré-executividade** apresentada pela parte agravante, que pedia a declaração de *prescrição intercorrente* do processo, alegando o decurso de prazo superior a cinco anos entre o comparecimento da espontâneo da empresa em 22/10/2007 e o pedido de redirecionamento contra os sócios em 17/10/2013.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“.....

No que se refere à prescrição para redirecionamento do feito, tal tese não merece ser acolhida, pois não decorreu o prazo quinquenal entre a notícia da dissolução irregular da empresa, conforme certidão de fl. 140 (em 22/02/2013) e a petição com pedido de inclusão dos sócios, protocolada em 17/10/2013 (fls. 143/144).

Destaque-se, que nesse assunto, tem-se aplicado a teoria da *actio nata*, sendo inviável o redirecionamento em face dos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal.

Assim, não é utilizado como marco para fins de contagem do prazo para redirecionamento nem o vencimento da dívida, nem a citação válida da empresa, mas o momento em que evidenciada a dissolução irregular da executada principal, pois só a partir daí poderia se penalizar eventual inércia do fisco contra os demais devedores.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado (g.n.):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. APLICAÇÃO DA TEORIA ACTIO NATA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. 2. Assim, considerando-se que em cumprimento de mandado, o Oficial de Justiça certificou em 1º.08.2012 não haver localizado a empresa executada no endereço diligenciado (certidão de fl. 75), configurando hipótese de dissolução irregular nos termos do enunciado da Súmula n.435/STJ, não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios em 02.10.2013 (fls. 80/83), dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado”. (AI 00082235820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade.

.....”.

Contransmitida pela agravada (ID 146075933).

Decido.

A excelente fundamentação da decisão agravada não restou infirmada pelas razões recursais, porquanto a conclusão do d. Juízo emerge do acervo probatório até agora existente nos autos, a evidenciar a completa ausência de omissão do Fisco e a observância do princípio da *actio nata*; a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata* (AgRg no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010), ou seja, a prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão que não é oportunamente exercida, quando o poderia ser (AgRg no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009).

Por isso que “...o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente somente prescreve se decorrido prazo superior a cinco anos contado do fato que autoriza a responsabilidade tributária do terceiro (teoria da *actio nata*)” (RF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001052-28.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 06/04/2020, Intimação via sistema DATA: 15/04/2020).

Assim, a decisão de primeiro grau merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAUJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAUJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Verifica-se que o presente agravo, cujo deslinde envolve apreciação de fatos - e não apenas matéria de ordem pública - inservíveis nos termos da Súmula 393/STJ, não tem qualquer probabilidade de êxito e por isso esta Turma entende cabível o julgamento unipessoal.

Nesse cenário, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030847-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ATALANTA LABORATORIOS E COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILO DE ALCANTARA SANTOS - SP392694, FELIPE GASTIMAGRA DE ALMEIDA - SP365431, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA e FNDE (Salário-Educação), afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para autorizar a recolher as contribuições destinadas a terceiros de que são contribuintes com a limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81. Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA e FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AULTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-08S DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 emendada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto coma EC nº 1/69, quanto coma atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2017).

O pedido subsidiário versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal asseverou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014924-26.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: CASOLI CONSULTORIA DE IMOVEIS ADM DE BENS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que negou provimento à apelação do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO e manteve a sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no artigo 356 c/c artigo 485, IV, ambos do CPC, bem como condenou o exequente a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução (ID 134133023).

Sustenta o embargante que houve contradição quanto ao fato de que as anuidades foram fixadas por meio da Lei nº 6.530/78 (ID 136499958).

Não houve intimação da parte adversa em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015.

Pretende o embargante/exequente ver suprida a contradição no que diz respeito ao argumento de que as anuidades cobradas foram fixadas pela Lei nº 6.530/78.

Observo que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título, no que diz respeito à cobrança veiculada nestes autos, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa.

Desta forma, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade.

Assim, o desprovimento do apelo deve ser mantido por fundamento diverso.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, restando mantido o dispositivo da decisão ID 134133023, o que faço com fulcro no §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-39.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI, RAPHURY SERGIPE INDUSTRIA TEXTIL LTDA, RAPHURY BAHIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-39.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: INDUSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI, RAPHURY SERGIPE INDUSTRIA TEXTIL LTDA, RAPHURY BAHIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) INTERESSADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) INTERESSADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137843740), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador promuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Com contrarrazões (ID 141471107).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000170-39.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: INDUSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI, RAPHURY SERGIPE INDUSTRIA TEXTIL LTDA, RAPHURY BAHIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) INTERESSADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

Advogado do(a) INTERESSADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

O v. acórdão embargado consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001987-97.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001987-97.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP, em face do v. acórdão (ID 139135067), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, ao deixar de apreciar argumentos constitucionais (STF) e infraconstitucionais (STJ), que somente serão apreciadas caso a matéria esteja prequestionada, sendo, portanto, necessário os Embargos de Declaração objetivando suprir omissão, prequestionando-se definitivamente a matéria, para futuro debate nos Tribunais Superiores. Aduz que segundo o STF, os valores a título do ICMS, apesar de estarem na composição do preço da mercadoria, não integram o patrimônio da entidade e, portanto, não devem ser considerados para a compor a base de cálculo do PIS e COFINS, exatamente como ocorre no caso dos autos, razão pela qual devem ser excluídas as referidas contribuições da própria base de cálculo. Alega que “se os dispositivos tidos como VIOLADOS pela Embargante fossem analisados pela C. 6ª Turma do TRF3, seguramente levariam ao reconhecimento da Inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do PIS e COFINS na sua própria base de cálculo. Vejamos. 1) Artigo 195, I, “b”, da CF/88: Há clara violação, quando da inclusão do próprio PIS e COFINS na base das contribuições, na forma como são cobradas pela Embargada; 2) Artigo 110, do CTN: A inclusão do PIS e da COFINS na própria base de cálculo caracteriza ofensa ao referido dispositivo, haja vista que os conceitos previstos na Carta Magna devem ser considerados na sua acepção de origem; 3) Artigo 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03: Por se tratar de valor que apenas transita pela contabilidade da Embargante em ativo e passivo, deixando, por sua vez, de crescer o seu patrimônio, é inadmissível que integre base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS prevista nos referidos dispositivos”.

Requer “sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos e acolhidos, inclusive no seu efeito modificativo, para que, a partir da adequada apreciação do caso em apreço, seja dado provimento ao Agravo Interno, nos termos em que fora requerido, suprimindo as OMISSÕES suscitadas.”

Com contrarrazões (ID 140976617).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001987-97.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) EMBARGANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressalta-se que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002817-56.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002817-56.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI

Advogados do(a) EMBARGANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por JABOTICABAL TURISMO EIRELI, em face do v. acórdão (ID 140146328), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.*
- 2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.*
- 3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.*
- 4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.*
- 5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.*
- 6. Apelação desprovida.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que “algumas questões de infringência legal não foram prequestionadas e se assim não o forem podem inviabilizar o acesso ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal, “ex vi” do manejo oportuno de recurso especial e do recurso extraordinário.” Aduz que no recurso interposto foi aduzida matéria relativa a infringência aos dispositivos legais invocados pela embargante em suas razões de apelação, notadamente o art. 5º, inciso II da Constituição Federal, bem como o art. 66 da Lei 7.450/85.

Requer “seja dado provimento ao presente embargos de declaração, para fazer-se constar, expressamente, do v. acórdão embargado, menção a todos os artigos de lei supra referidos.”

Com contrarrazões (ID 141539542).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002817-56.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI

Advogados do(a) EMBARGANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O voto condutor fundamentou que o artigo 3º da Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Deixou consignado que a questão *sub judice* envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frisou que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei." (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-60.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APMX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARTES DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-60.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: APMX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARTES DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137843746), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 141473032), a embargada sustenta, em síntese, que a tese em questão já foi definitivamente resolvida, em sede de repercussão geral pelo E. STF, haja vista que não há mais qualquer espaço para discussão sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, restando claro, ainda, que o ICMS a ser excluído é o ICMS destacado em nota fiscal.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-60.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: APMX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARTES DE MOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanadas em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003200-69.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIMENTAR ANIMAL PREMIX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003200-69.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIMENTAR ANIMAL PREMIX LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIMENTAR ANIMAL PREMIX LTDA., em face do v. acórdão (ID 139135053), que encontra-se assimementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir-se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, “ao deixar de analisar especialmente a previsão de artigos essenciais e imprescindíveis ao deslinde do feito: • Art. 145, § 1º e 150, IV, da Constituição Federal, os quais determinam, respectivamente, a observância dos princípios da capacidade contributiva e do não confisco; • Arts. 154, I, 194 e 195, I, “b” e § 4º, todos da Constituição Federal: os quais tratam da seguridade social e do seu financiamento, bem como que fora das hipóteses previstas nos incisos do artigo 195, qualquer contribuição destinada à Seguridade Social deve ser instituída por lei complementar, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição Federal; • Art. 110 do CTN, ao se empregar conceito diverso de receita bruta daquele originário do direito privado e utilizado pela Constituição Federal; • Arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.718/989 e Artigo 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e Artigo 12, caput, §1º, III e § 5º, do DL 1598/77: os quais indicam, respectivamente, que a base do PIS e da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, bem como o próprio conceito de receita bruta, para fins de incidência das contribuições sociais em testilha; • Arts. 2º, 52, 54 e 55 da Lei n. 12.973/14: os quais trouxeram alterações ao Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, à Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, à Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e à Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, respectivamente e, alterando-se, por conseguinte, a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, de modo que restou vinculada a base de cálculo do PIS e da Cofins cumulativo e não cumulativo ao conceito de receita bruta; • Art. 187, I, da Lei nº 6404/76: a tese firmada no RE 574.706/PR definiu a interpretação constitucional sobre o conceito de “faturamento”, o qual está disposto neste artigo; • Art. 165 do CTN, Art. 66, §2º da Lei 8.383/91 e Art. 74 da Lei n. 9.430/96: os quais trazem expressamente, que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, especialmente na via administrativa.”

Requer sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos e acolhidos, suprimindo as omissões suscitadas.

Com contrarrazões (ID 140977030).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003200-69.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIMENTAR ANIMAL PREMIX LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressalta-se que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em discutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013940-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOESTALPINE BOHLER WELDING SOLDAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VOESTALPINE BOHLER WELDING SOLDAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137793817), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador promuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Com contrarrazões (ID 141471107).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013940-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VOESTALPINE BOHLER WELDING SOLDAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002187-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002187-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136127371), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia dos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a decisão embargada deixou de apreciar a alegação de impossibilidade de restituição administrativa no caso de existência de decisão judicial transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF. Afirma que "a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "seja recebida a presente petição como Embargos de Declaração, sendo regularmente processados para que, devidamente admitidos e providos, venham a sanar as omissões e obscuridades da decisão ora embargada."

Em contrarrazões (ID 140895175), a embargada sustenta, em síntese, que pretende a Embargante a "modulação dos efeitos" através de Embargos de Declaração, buscando modificar ou retardar a aplicação do já decidido ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, sem qualquer limitação para os cálculos, tentando trazer a este Tribunal matéria já consolidada, demonstrando nítida má-fé, podendo levar a crer que este apelo trata-se de instrumento meramente protelatório. Aduz o direito da Embargada excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa ao ICMS destacado. Requer a aplicação da multa contida no art. 1.026, §2º do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002187-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS

INTERESSADO: GLELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuvimento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento aos agravos internos para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

Por fim, a jurisprudência desta E. Corte já decidiu na possibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incoerendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, inocorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

E, ainda, constou da decisão que "tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018859-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018859-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) INTERESSADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136127585), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

11. Agravos internos da União Federal e da impetrante desprovidos.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 139550353).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018859-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) INTERESSADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento aos agravos internos para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDeI no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDeI no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5025790-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADANOEMI MARTINS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: JSL S/A., MOVIDA LOCACAO DE VEICULOS S.A., PONTO VEICULOS LTDA, MOVIDA PARTICIPACOES S.A., BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA, ORIGINAL VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5025790-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: JSL S/A., MOVIDA LOCACAO DE VEICULOS S.A., PONTO VEICULOS LTDA, MOVIDA PARTICIPACOES S.A., BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA, ORIGINAL VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 130565089):

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL –ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Apelação e remessa oficial providas.

A impetrante, ora embargante (ID 137421872), aponta omissão na análise dos artigos 3º, da Lei Federal 9.430/96 e 2º, parágrafo único IV, da Lei Federal nº. 9.784/99.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 140604869).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025790-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JSL S/A., MOVIDA LOCACAO DE VEICULOS S.A., PONTO VEICULOS LTDA, MOVIDA PARTICIPACOES S.A., BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA, ORIGINAL VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

Advogados do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 130565088):

“A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011418-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: ENAC EMPREENDIMENTOS CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011418-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ENAC EMPREENDIMENTOS CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 136329978):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Agravo de instrumento improvido.”*

A agravante, ora embargante (ID 139423729), aponta omissão na análise dos artigos 195, I, “b”, da Constituição Federal, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 141538718).

É o relatório.

aac

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011418-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ENAC EMPREENDIMENTOS CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 136329976):

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: HPS - SISTEMAS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002850-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HPS - SISTEMAS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 133640562):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. *A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
2. *O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
3. *Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 138729875), aponta omissão na análise dos artigos 5º, II e XXXV, 145, §1º, 150, I e IV, 195, caput, I, b, §4º, §12º, da Constituição Federal, 110 e 170-A, do Código Tributário Nacional, 1º e 2º, da Lei Complementar nº 70/91, 2º e 3º, da Lei Federal nº 9.718/98, 12, do Decreto Lei nº 1.598/77, 12, §5º, do Decreto nº 1.598/77, e 74, da Lei Federal nº 9.430/96.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140582415).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002850-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HPS - SISTEMAS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

dpberto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016517-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A. INTEGRAMEDICAL CONSULTORIA S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016517-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRA MEDICAL CONSULTORIA S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 136880545):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 141083253), aponta omissão na análise dos artigos 5º, II, 93, IX, 145, § 1º, 150, I, 195, I, “b”, e 239, da Constituição Federal, 1º, 2º e 3º, das Leis Federais nºs 9.715/98, 10.673/02 e 10.833/03, 2º, da Lei Federal nº 9.718/98, 12, da Lei Federal nº 12.973/14, 66, da Lei Federal nº 8.383/91, 74, da Lei Federal nº 9.430/96, 9º, I, 97 e 110, do Código Tributário Nacional, 1º e 2º, da Lei Complementar nº 70/91, 3º, da Lei Complementar nº 07/70, e 489, II, § 1º e IV, 927, 1.022, II, 1.035, §§ 1º e 2º, 1.039 e 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 142791605).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016517-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PROFARMA SPECIALTY S.A, INTEGRA MEDICAL CONSULTORIAS S.A, PROFARMA SPECIALTY S.A

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é terna que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo “por dentro” - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).

Prejudicado o pedido de compensação.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007357-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 690/1637

Advogado do(a) APELANTE: MAICON DAVID ARCENCIO BENTO - SP278801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007357-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAICON DAVID ARCENCIO BENTO - SP278801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 131985005):

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.*
- 4. Apelação improvida."*

A apelante, ora embargante (ID 135376395), aponta omissão: as razões de decidir da Corte Superior no RE nº 574.706 seriam aplicáveis ao caso concreto.

Resposta (ID 137316443).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007357-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/11/2018) ”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007552-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUTH CRIMINELLI DE OLIVEIRA
CURADOR: ROGERIO CRIMINELLI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JAISON VIEIRA - SP300100-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária (Ação Anulatória de Débito Fiscal), interposta pela Fazenda Pública, como por Ruth Criminelli de Oliveira, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, III, a, do CPC, assegurando à autora o direito à revisão dos lançamentos contidos no aviso de cobrança, devendo-se levar em conta os valores declarados como isentos, eis que percebidos a título de proventos de aposentadoria, pensão e Previdência Privada, devendo a ré devolver os valores eventualmente retidos indevidamente a este título, corrigidos monetariamente pela taxa Selic, abatendo-se eventuais valores já restituídos pela autora quando da entrega das declarações. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, tomando-se por base o valor da causa, nos termos do art. 85, §3º c/c §4º, III do CPC, valor sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos previstos nos incisos do §3º, de acordo com a regra do escalonamento prevista no §5º, todos do mesmo dispositivo legal.

Apelou a ré, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja afastada a condenação em verbas honorárias.

Ademais, apelou a autora, pugnando pela majoração da condenação da ré, em verbas honorárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A apelante respalda sua tese de reconhecimento do pedido, com o consequente afastamento da condenação, em verbas honorárias, no seguinte trecho da fundamentação exarada pelo Magistrado *a quo*:

"E, considerando que a União Federal condicionou o reconhecimento da procedência do pedido autoral à juntada de documentos, tal como realizada em ID 35377260 e ss e ID 35576632, e mesmo após a ciência dos mesmos, nada alegou em descrédito à retroação da isenção ora requerida nesta ação judicial, entendo que a ré, de fato, reconheceu a necessidade de satisfação do pleito formulado."

Contudo, é evidente que, ao condicionar o reconhecimento do pedido à juntada de documentos, há verdadeira resistência ao pedido inicial, vez que a ré faz valer a presunção de veracidade que reveste os atos administrativos (cobrança), devendo a autora apresentar conteúdo probatório para sustentar seu pleito à isenção ao Imposto de Renda.

Ademais, mesmo depois da apresentação de tais documentos, não há reconhecimento formal e explícito por parte da ré, mas, tão somente, ausência de manifestação.

Nestes termos, o atual entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça prevê que tão somente o reconhecimento **expresso** da procedência do pedido por parte da Fazenda Pública, na oportunidade de apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, é que permite o **afastamento da condenação em honorários, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002**.

Nesse sentido, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, **expressamente** manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002."

(AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/11/2018) (grifo nosso)"

No que tange à majoração das verbas honorárias, considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame não foi provido, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)."

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monoeticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrariamente ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada, contudo, do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação da tese avertida.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, **nego provimento à apelação da ré, e dou provimento à apelação da autora**, para majorar a condenação da ré, em verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001670-02.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001670-02.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 134611054):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.”

A apelante, ora embargante (ID 138940799), aponta omissão na análise dos artigos 146, III, “a”, 195, I, “b”, da Constituição Federal, 489, II, §1º, IV, do Código de Processo Civil, 110, do Código Tributário Nacional, 2º e 3º, da Lei Federal nº 9.718/1998, 12, §4º, do Decreto Lei nº 1.598/77.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140586030).

É o relatório.

dpberto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001670-02.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

dpberto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009050-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIÃO FEDERAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009050-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que conheceu de parte da apelação para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

A ementa (ID 132929307):

“**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO – SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES - INCRA - SEBRAE – SESI – SENAI – LEGITIMIDADE PASSIVA – LITISPENDÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.**

1. A questão da legitimidade passiva das entidades é objeto do agravo de instrumento precedente. Apelação não conhecida neste ponto em decorrência da litispendência.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
3. A Súmula nº 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE. O entendimento é aplicável às demais contribuições.
5. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.
6. Apelação conhecida, em parte, e na parte conhecida, improvida.”

A apelante, ora embargante (ID 137332703), aponta omissão na análise das Leis Federais nºs 9.424/96, 2.613/95, e 8.029/90, dos Decretos-Lei nºs 9.403/46, e 6.246/44, e dos artigos 6º, 149, "caput", e § 2º, III, alínea "a", 196, 194, 201, 203 e 204, da Constituição Federal, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria, com finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Respostas (IDs 139124268 e 139140895).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009050-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JAL INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, UNIAO FEDERAL, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“No mais, as contribuições são devidas.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Inera e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Inera cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) ? destinada ao Inera ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Inera.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Inera e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula n.º 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N.º 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA N.º 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE n.º 635.682/RJ-Rel (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei n.º 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei n.º 8.706/93 e Decretos n.ºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula n.º 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

O entendimento é aplicável às demais contribuições.

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEIGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)."

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000169-71.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: E. J. S. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO ANDRE CUNHA MIRANDA - MS11002-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 146840962), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005179-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005179-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 138244391):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 142359117), aponta omissão quanto à análise do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da repercussão geral do tema, no RE nº. 1.233.096.

Resposta (ID 142719933).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005179-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencedores destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo “por dentro” - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021035-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: CLEUZA FREIRE CAVALCANTI RAMALHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A, MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos da ação ordinária movida por CLEUSA FREIRE CAVALCANTI RAMALHO em face da UNIÃO FEDERAL, para que seja declarado o direito de isenção de imposto de renda da autora, nos termos da legislação em vigor, por ser portadora de moléstia grave, bem como direito à restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos.

A r. sentença de origem **julgou a demanda parcialmente procedente**, de modo a se reconhecer o direito à isenção de IRPF, bem como de restituição dos indébitos referentes aos últimos cinco anos, a partir de outubro de 2018. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios a serem marcados pela Fazenda Nacional, no montante de 10% (dez por cento) do valor a ser restituído. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes litigantes, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"No mais, observo que objetiva a parte autora provimento jurisdicional que lhe declare com o direito de isenção de Imposto de Renda, além do direito de restituição dos valores pagos nos últimos 05 (cinco) anos. Observo que o direito de isenção do imposto de renda nos casos de neoplasia maligna é previsto expressamente no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, verbis: "Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004);" Cinge-se a controvérsia no presente caso quanto a possibilidade de conceder a isenção do imposto de renda nos casos em que a doença apresentada pelo contribuinte seja passível de controle, já tendo a autora sido diagnosticada há mais de 10 (dez) anos. Da leitura dos autos, depreende-se que a autora é beneficiária de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu marido, então auditor fiscal, JORGE DE SOUZA RAMALHO, desde 17/05/2008, conforme consta nos comprovantes de 75 rendimentos juntados aos autos (ids 10310597, 10310902, 10310906, 10310908 e 10310911). Do relatório médico emitido pelo médico Otorrinolaringologista, Dr. Wilson Ayres, datado de 23/04/2018, verifica-se a seguinte informação (Id nº 10310914, fl.75): "Informamos, a pedido da mesma, com a finalidade de apresentação deste relatório para fins fiscais ou previdenciários, que o paciente Sr. Clauza F.C.Ramalho, é portadora de moléstia tireoideana neoplásica, conforme exame anatomopatológico em poder da mesma (Carcinoma Papilífero de Tireóide, variante folicular), já tendo sido submetida à cirurgia de tireoidectomia total em 18/03/2008, com posterior iodoterapia radioativa (em 30/08/2008), estando em continuidade do tratamento pós-operatório tardio, com a pesquisa de metástases sendo negativa até o momento". Assim, extrai-se que a autora foi diagnosticada com neoplasia maligna, e tratada, no ano de 2008, sendo ainda, por ocasião do exame em questão, portadora da moléstia neoplásica, não obstante apresente pesquisa de metástases negativa. No ponto, observo que, muito embora a autora não tenha juntado aos autos documentos mais recentes, que comprovem a não recidiva da doença, fato é que a isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria/pensão, em face da existência de moléstia grave (que subsiste, apenas não os sintomas) tem por finalidade desonerar o contribuinte dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da doença. É justamente o caso da autora que, em virtude de evitar a recidiva da doença, arca com os custos do tratamento médico por tempo indefinido, observando que a doença subsiste, apenas não têm os sintomas se manifestado, por conta do tratamento. Este tem sido o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes, não se exigindo a contemporaneidade dos sintomas ao tempo do requerimento, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. 1. Hipótese em que agrava o Ministério Público Federal de decisão que deu provimento ao recurso especial para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria auferidos pelo autor. 2. A par de ser admitida a valoração da prova em sede especial, a jurisprudência desta Corte Superior não exige a demonstração de contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação de recidiva da enfermidade para a manutenção da regra isencional. 3. "Há entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção no sentido de que, após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifício dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros" (MS 15.261/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp nº 1.403.771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 20/11/2014, DJe 10/12/2014). "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "após a concessão da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifício dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros." (REsp 1.202.820/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2010). No mesmo sentido: MS 15.261/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 05/10/2010, REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29/10/2008. 2. O magistrado não está vinculado aos laudos médicos oficiais, podendo decidir o feito de acordo com outras provas juntadas aos autos, sendo livre seu convencimento. Precedentes: AgRg no AREsp 276.420/SE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/04/2013; AgRg no AREsp 263.157/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/08/2013. 3. No caso, ficou consignado que a parte agravada é portadora de neoplasia maligna, que, muito embora tenha existido cirurgia que extirpou lesões decorrentes da enfermidade, ainda necessita de acompanhamento contínuo, em razão da existência de outras áreas afetadas pela doença. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp nº 371.436/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 03/04/2014, DJe 11/04/2014) (grifei). "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. ISENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88" (REsp 1.125.064/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 14/04/10). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp nº 436.073/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 17/12/2013, DJe 06/02/2014). E: TRIBUTÁRIO - AÇÃO MANDAMENTAL - IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA - NEOPLASIA MALIGNA - LEI N. 7.713/88 - DECRETO N. 3.000/99 - NÃO-INCIDÊNCIA - PROVA VÁLIDA E PRÉ-CONSTITUÍDA - EXISTÊNCIA - CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - PRECEDENTES. 1. Cinge-se a controvérsia na prescindibilidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna, para que servidor o público aposentado, submetido à cirurgia para retirada da lesão cancerígena, continue fazendo jus ao benefício isencional do imposto de renda, previsto no artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88. 2. Quanto à alegada contrariedade ao disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC, por ausência de prova pré-constituída, não prospera a pretensão; porquanto, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu estar presente documento hábil para comprovar a moléstia do impetrante. Pensar de modo diverso demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é de ofício da Súmula 7/STJ. 3. O mesmo argumento utilizado pela Corte de origem tem a virtude de afastar a alegação de violação dos artigos 30, caput e 1º da Lei n. 9.250/95 e 39, 4º, do Regulamento do Imposto de Renda, a saber: o Decreto n. 3.000/99, feita pelo recorrente. 4. Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006. 5. O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (REsp 192.531/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17.2.2005, DJ 16.5.2005.) Recurso especial improvido. (REsp 967693 /DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007). Assim, faz jus a autora à isenção pretendida, não contudo, desde a data requerida (março/2018), eis que não formulado o pedido de isenção pela via administrativa, mas, a partir da citação da União Federal, realizada em 01/10/2018 (conforme expediente PJE 1899522), data a partir da qual a Administração tomou ciência do pedido e a ele opôs contrariedade."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005787-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: UP LIVE THREE MARKETING E EVENTOS PROMOCIONAIS - EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005787-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UP LIVE THREE MARKETING E EVENTOS PROMOCIONAIS - EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 137406671):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida.”

A apelante, ora embargante (ID 142608865), aponta omissão na análise dos artigos 195, I, “b”, da Constituição Federal, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 142791315).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005787-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UP LIVE THREE MARKETING E EVENTOS PROMOCIONAIS - EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENTVOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo promuncamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-25.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: HENRIMAR - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-25.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENRIMAR - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 132935523):

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. *A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
2. *O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
3. *Apelação improvida.*

A impetrante, ora embargante (ID 137390874), aponta omissão: as razões de decidir da Corte Superior no RE nº 574.706 seriam aplicáveis ao caso concreto.

Aponta omissão, também, na análise dos artigos 195, I, "b", da Constituição Federal, 110, do Código Tributário Nacional, e 927, do Código de Processo Civil.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140027706).

É o relatório.

dpberto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002087-25.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENRIMAR - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 132935510):

"A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENTVOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA. ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)''

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

dpberto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024768-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024768-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 134118313):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 138943716), aponta omissão na análise dos artigos 145, § 1º, e 195, I, b, da Constituição Federal. Aponta, também, erro material: não teria sustentado, no pedido inicial, a aplicabilidade, ao caso concreto, das razões de decidir da Corte Superior no RE nº 574.706.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140604889).

É o relatório.

dpberto

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024768-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à aplicabilidade, ao caso concreto, das razões de decidir da Corte Superior no RE nº 574.706do, o pedido inicial (ID 131997652):

“Não obstante, é certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no dia 15.03.2017, nos autos do Recurso Extraordinário leading case nº 574.706, afeto à sistemática de repercussão geral, à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, que o ICMS não integra base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, uma vez que tal tributo não representa aumento de patrimônio da empresa, mas sim exação devida à unidade federativa, conforme se extrai da ementa:

(...)

Assim, na mesma linha de que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, os próprios PIS e COFINS também não devem compor a sua própria base de cálculo.”

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente (ID 134118307):

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

dpberto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000977-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

APELADO: SANTA CRUZ SAÚDE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000977-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

APELADO: SANTA CRUZ SAUDE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fs. 54/59, ID 134304332) julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para determinar a exclusão da multa e juros de mora posteriores à decretação da falência, quanto à CDA nº. 17174-30.

A ANS, ora apelante (fs. 62/67, ID 134304332), aponta violação ao artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05: seria viável a cobrança de multa da massa falida, na vigência da nova lei.

Sustenta, ainda, que o afastamento dos juros de mora estaria condicionado à prova futura de ativo financeiro: a apuração de eventual suficiência de ativo deveria ocorrer nos autos do processo falimentar, e não no atual momento processual.

Subsidiariamente, pleiteia a atualização dos créditos mediante a aplicação do IPCA-E, na hipótese de exclusão dos juros de mora.

Requer a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 134304333).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000977-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

APELADO: SANTA CRUZ SAUDE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Multa moratória ***

A Lei Federal nº. 11.101/05:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no [art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 \(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no [art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária em 10 de março de 2015 (fs. 13, ID 134304332).

A falência da empresa executada foi decretada em 12 de agosto de 2013, ou seja, na vigência da Lei Federal nº. 11.101/05 (fs. 19/24, ID 134304332).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, as multas tributárias são passíveis de habilitação em falência (artigo 83, VII).

A exclusão é irregular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "a falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra", sendo que "o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências", ou seja, "o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em Execução Fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência" (AgRg no REsp 914.712/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.11.2010). Por outro lado, "com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência" (REsp 1.223.792/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26.2.2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 281.169/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

***** Os juros de mora *****

A Lei Federal nº. 11.101/2005:

Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS VENCIDOS APÓS A FALÊNCIA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. Nos termos do art. 124, caput, da Lei 11.101/2005, "contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados". A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "o pagamento dos juros de mora, devidos pela massa falida, em momento posterior à decretação da falência, está condicionado à existência de ativo necessário ao pagamento da dívida principal" (AgRg no AREsp 408.304/SE, Rel.

Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015).

2. Desse modo, o pagamento dos juros vencidos após a decretação da falência fica, efetivamente, condicionado à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados. Não obstante, apurado o valor desses juros, com a posterior inscrição em dívida ativa, a parcela correspondente pode ser subtraída da CDA, por meio de meros cálculos aritméticos, postergando-se o seu pagamento, eventual, ao momento em que verificado o implemento da condição prevista no artigo em comento.

3. Em sede de execução fiscal, a aplicação da regra prevista no art. 124 da Lei 11.101/2005 não justifica a substituição da Certidão de Dívida Ativa, mas apenas a submissão do pagamento da parcela correspondente aos juros vencidos após a decretação da falência à existência de ativo após o pagamento dos credores subordinados.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1664722/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

De outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA. CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010.

2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 836.873/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.

Prejudicado o pedido de atualização dos créditos mediante a aplicação do IPCA-E.

***** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a manutenção da multa moratória, bem como o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, até o encerramento do processo falimentar.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA TRIBUTÁRIA: EXIGIBILIDADE - JUROS MORATÓRIOS - APURAÇÃO DO SALDO PATRIMONIAL OCORRE NOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, as multas tributárias são passíveis de habilitação em falência (artigo 83, VII).
2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal, nos termos do artigo 124, da Lei Federal nº 11.101/2005.
3. A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.
4. A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.
5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para determinar a manutenção da multa moratória, bem como o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, até o encerramento do processo falimentar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005600-43.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005600-43.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 138037729) que conheceu, em parte, da apelação, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

A apelante, ora agravante (ID 139837321), aponta a nulidade do auto de infração em decorrência da:

(i) ausência de fundamentação legal para a aplicação da multa. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada;

(ii) inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades.

Sustenta a ausência de motivação para a aplicação da multa.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Resposta (ID 141939469).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Regularidade do processo administrativo ***

Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP nº 7/2011.

[...]

5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]

14. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

*** Regularidade da multa ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou o produto “biscoito recheado sabor chocolate eclipse, marca NEGRESCO, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 140g”, comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 5/7, ID 137004322).

A multa foi fixada no valor de R\$ 8.775,00, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fls. 43/45 e 95/107, ID 137004322).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem

A agravante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO – REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - AGRAVANTE REINCIDENTE.

1. Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos. As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas. A atuação administrativa é regular.
2. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade dos autos de infração.
3. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
4. No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.
5. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.
6. A multa é regular.
7. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.
8. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem. A agravante é reincidente. É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001159-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO STRAPASSON - SP238386-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001159-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO STRAPASSON - SP238386-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução.

A r. sentença (fls. 92/100, ID 83104092) julgou o pedido inicial improcedente. Não foram fixados honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

A embargante, ora apelante (fls. 105/126, ID 83104092), aponta a inexistência de infração administrativa, porque a negativa à cobertura do procedimento cirúrgico seria legítima.

Aduz, ainda, violação ao princípio da legalidade na fixação da multa e dos juros de mora.

Resposta (fls. 136/140, ID 83104092).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001159-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO STRAPASSON - SP238386-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Da negativa de cobertura ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS. (Vide Medida Provisória nº 1.665, de 1998) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A Resolução Normativa nº 162/07, da ANS:

Art. 6º Sendo constatada por perícia ou na entrevista qualificada ou através de declaração expressa do beneficiário, a existência de doença ou lesão que possa gerar necessidade de eventos cirúrgicos, de uso de leitos de alta tecnologia e de procedimentos de alta complexidade, a operadora poderá oferecer cobertura total no caso de doenças ou lesões preexistentes, sem qualquer ônus adicional para o beneficiário.

§1º Caso a operadora opte pelo não oferecimento de cobertura total, deverá neste momento, oferecer CPT. O oferecimento de CPT neste caso é obrigatório, sendo facultado o oferecimento de Agravo como opção à CPT.

§2º Caso a operadora não ofereça CPT no momento da adesão contratual, não caberá alegação de omissão de informação na Declaração de Saúde ou aplicação posterior de CPT ou Agravo, nas condições descritas no caput deste artigo.

§3º Na hipótese de CPT, as operadoras somente poderão suspender a cobertura de procedimentos cirúrgicos, o uso de leito de alta tecnologia e os procedimentos de alta complexidade, quando relacionados diretamente à DLP especificada.

§4º Os procedimentos de alta complexidade encontram-se especificados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, disponível no site www.ans.gov.br.

No caso concreto, a apelante sustenta que a negativa à cobertura do procedimento cirúrgico seria legítima em razão de doença pré-existente.

Não há prova, no entanto, de declaração da beneficiária nesse sentido, ou de oferecimento de Cobertura Parcial Temporária pela operadora.

A atuação administrativa é, portanto, regular.

***** Da fixação da multa *****

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vigência)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A Resolução Normativa nº 124/06, da ANS:

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

Art. 10. Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS:

I - de 1 (um) a 1.000 (mil) beneficiários: 0,2 (dois décimos);

II - de 1.001 (mil e um) a 20.000 (vinte mil) beneficiários: 0,4 (quatro décimos)

III - de 20.001 (vinte mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: 0,6 (seis décimos);

IV - de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: 0,8 (oito décimos); e

V - a partir de 200.001 (duzentos mil e um): 1,0 (um).

Art. 8º São circunstâncias que sempre atenuam a sanção:

III - ter o infrator adotado voluntariamente providências suficientes para reparar os efeitos danosos da infração, mesmo que não configure reparação voluntária e eficaz – RVE. (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Parágrafo único. Cada circunstância atenuante implicará a redução de 10% (dez por cento) do valor da multa.

A multa, fixada inicialmente em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), foi reduzida pelo fator multiplicador e pela circunstância atenuante de reparação dos efeitos danosos da infração (artigos 8º, inciso III, e 10, inciso IV, da Resolução Normativa nº 124/06, da ANS), para R\$ 57.600,00 (cinquenta e sete mil e seiscentos reais).

A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação.

Não há prova de desproporcionalidade ou irregularidade na sanção.

***** Dos juros de mora *****

A Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

A Lei Federal nº 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo **incidência juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.**

É legítima a incidência de juros moratórios a partir do mês seguinte ao vencimento do prazo para pagamento do débito.

A atuação administrativa é regular, também neste ponto.

Conclui-se, assim, que a apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA - NEGATIVA DE COBERTURA - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. No caso concreto, a apelante sustenta que a negativa à cobertura do procedimento cirúrgico seria legítima em razão de doença pré-existente.
2. Não há prova, no entanto, de declaração da beneficiária nesse sentido, ou de oferecimento de Cobertura Parcial Temporária pela operadora. A atuação administrativa é regular.
3. A multa, fixada inicialmente em R\$ 80.000 (oitenta mil reais), foi reduzida pelo fator multiplicador e pela circunstância atenuante de reparação dos efeitos danosos da infração (artigos 8º, inciso III, e 10, inciso IV, da Resolução Normativa nº 124/06, da ANS) para R\$ 57.600 (cinquenta e sete mil e seiscentos reais).
4. A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação. Não há prova de desproporcionalidade ou irregularidade na sanção.
5. É legítima a incidência de juros moratórios a partir do mês seguinte ao vencimento do prazo para pagamento do débito.
6. A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030524-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PHANN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS FERRAREZI - SP313803-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHANN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA – ME, CNPJ/MF sob n. 09.391.605/0001-25, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu, “por ora, o pedido liminar”.

Narra a parte agravante que a Receita Federal do Brasil deu baixa no seu CNPJ pela equivocada alegação de inexistência de apresentação de declarações (DCTF's); sendo a requerente optante do Simples Brasil e, por isso, isenta de apresentação de DCTF, e que vem entregando regularmente as Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o inc. I do art. 3º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil de n. 1599/2015 declara que estão dispensadas da apresentação da DCTF as empresas optantes pelo Simples Nacional. Além de que a empresa não fora previamente comunicada pela autoridade coatora quanto à declaração de inaptdão do seu CNPJ por ausência de entrega de declarações mensais dos anos-calendários (DCTF's) dos anos de 2015 a 2019 (ADE n. 0067776593, de 03/11/2020).

Requer a agravante que seja concedida a medida liminar pleiteada, no sentido de restabelecer a sua inscrição do CNPJ na condição ativa, desbloqueando a movimentação financeira da impetrante.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHANN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA – ME, CNPJ/MF sob n. 09.391.605/0001-25, em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar, emanação que objetiva restabelecer a sua inscrição do CNPJ na condição ativa.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o inc. I do art. 3º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil de n. 1599/2015 declara que estão dispensadas da apresentação da DCTF as empresas optantes pelo Simples Nacional. Além de que a empresa não fora previamente comunicada pela autoridade coatora quanto à declaração de inaptdão do seu CNPJ por ausência de entrega de declarações mensais dos anos-calendários (DCTF's) dos anos de 2015 a 2019 (ADE n. 0067776593, de 03/11/2020).

A Constituição Federal designou em seu art. 146, III, d, tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Em data mais recente foi promulgado o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Instrução Normativa RFB Nº 1599, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2015 dispensou as microempresas e as empresas de pequeno porte da apresentação da DCTF:

Art. 3º Estão dispensadas da apresentação da DCTF:

I - as Microempresas (ME) e as Empresas de Pequeno Porte (EPP) enquadradas no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, relativamente aos períodos abrangidos por esse regime, observado o disposto no inciso I do § 2º deste artigo;

Estabelecida essa regra geral, previu o mesmo ato normativo exceções como a exclusão retroativa do Simples, por exemplo, em caso de a empresa aderente que não fazia jus ao benefício por possuir faturamento superior ao declarado.

No caso dos autos, essa exceção não está demonstrada, enquanto que a parte agravante demonstrou a habitual entrega das Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), com a sua juntada aos autos do PJE.

O documento de ID 41326622 não deixa dúvidas que a declaração de inaptidão fora por ausência de entrega de DCTF's. Todavia, a parte agravante alegou o desconhecimento de sua exclusão do programa, bem como dos seus fundamentos.

A injustificada declaração de inaptidão impede a empresa de realizar transações comerciais, deixando de cumprir com a sua função social, em prejuízo inclusive dos empregados e fornecedores – vulnerando ainda mais a empresa em decorrência de ausência de fluxo de caixa (com a pandemia).

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despendida a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Assim, no caso em análise, não se deve aguardar a resposta da autoridade apontada como coatora, porque a paralisação da empresa pode se tornar irreversível, até mesmo com a perda de objeto do mandado de segurança.

Ante o exposto, **defiro a antecipação de tutela** para suspender o Ato Declaratório de n. 0067776593, de 03/11/2020, no sentido de restabelecer a inscrição do CNPJ da impetrante na condição ativa.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016707-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016707-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A autora, ora agravante, aponta prescrição, em razão do decurso de mais de 3 (três) anos entre os atendimentos e a emissão da GRU.

Aduz, ainda, prescrição intercorrente: no processo administrativo, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.873/99; transcorreram mais de 3 (três) anos entre a juntada do recurso (25 de maio de 2005) e a prolação do acórdão (29 de julho de 2017).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 135675075).

Resposta (ID 136515167).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016707-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, BRUNA ARIANE DUQUE - SP369029-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Prescrição quinquenal ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui **natureza pública**.

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal**, nos termos do Decreto nº. 20.910/32. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

No caso concreto, os débitos são relativos a atendimentos médicos realizados entre abril e junho de 2004 (fls. 4/8, ID 31224086, na origem).

A apelante foi notificada em 29 de dezembro de 2004 (fls. 12, ID 31224086, na origem).

O julgamento definitivo, no âmbito da ANS, ocorreu em 29 de junho de 2017 (fls. 26, ID 31224308, na origem).

A ação declaratória foi ajuizada em abril de 2019 (ID 16626024, na origem).

Não ocorreu a prescrição quinquenal.

*** Prescrição intercorrente ***

A Lei Federal nº. 9.873/99:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...)

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 – e não os do Código Civil – aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor; prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor; a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010).

Trecho do inteiro teor:

"Feitas essas breves considerações, podem ser resumidos os prazos da Lei 9.873/99 da seguinte forma:

(a) é de cinco anos o prazo decadencial para se constituir o crédito decorrente de infração à legislação administrativa;

(b) esse prazo deve ser contado da data da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado e será interrompido:

(b.1) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(b.2) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

(b.3) pela decisão condenatória recorrível; e

- (b.4) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal;
- (c) o prazo decadencial aplica-se às infrações cometidas anteriormente à Lei 9.873/99, devendo ser observada a regra de transição prevista no art. 4º;
- (d) é de três anos a "prescrição intercorrente" no procedimento administrativo, que não poderá ficar parado na espera de julgamento ou despacho por prazo superior, devendo os autos, nesse caso, serem arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada;
- (e) é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória;
- (f) o termo inicial desse prazo é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida;
- (g) São causas de interrupção do prazo prescricional:
- (g.1) o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
- (g.2) o protesto judicial;
- (g.3) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- (g.4) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;
- (g.5) qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos.

A prática de qualquer ato de instrução obsta a consumação da prescrição.

No caso concreto, a agravante juntou, na origem, cópia integral do processo administrativo:

- Impugnação protocolada em janeiro de 2005 (fls. 13, ID 31224086, na origem);
- Notificação sobre a rejeição da impugnação datada de 12 de maio de 2005 (fls. 45, ID 31224301, na origem);
- Recurso administrativo protocolado em 25 de maio de 2005 (fls. 50/54, ID 31224301, na origem);
- Julgamento do recurso em 29 de junho de 2017 (fls. 26, ID 31224308, na origem);
- Notificação da agravante sobre o resultado do julgamento expedida em 1º de abril de 2019 (fls. 35, ID 31224308, na origem);
- Termo de digitalização de processo físico datado de 16 de abril de 2019 (fls. 24, ID 31224308, na origem).

Transcorreram mais de 3 (três anos) entre o protocolo e o julgamento do recurso administrativo.

De outro lado, não há registro da prática de atos de instrução obstativos da prescrição no período.

Ocorreu a prescrição intercorrente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal local, soberano na análise dos fatos e das provas, consignou: "No caso dos autos, o autor sofreu Processo Administrativo de Descumprimento de Obrigações (PADO) instaurado em 2004 e concluído em 2007. Hígido o procedimento durante tal lapso temporal nos moldes da legislação supratranscrita desde que a Administração tenha-se mantido ativa na apuração dos fatos. Ou seja, a questão está em se definir se ocorreu ou não ato inequívoco por parte da Administração que importasse em apuração dos fatos, ou se houve efetiva inércia que viabilize início e fim, integral, de prescrição intercorrente trienal. Isso porque, conforme cópia do procedimento administrativo em exame, após a juntada do aviso de recebimento referente à citação para apresentação de defesa (ocorrida em 13.08.2004 - fl. 29) o próximo ato processual foi praticado apenas em 21/06/2007, com a juntada de informe opinativo (fls. 84/91), após, portanto, 3 anos da interrupção da prescrição".

3. Pela leitura dos trechos acima colacionados, depreende-se que o acórdão recorrido concluiu que nenhum ato de apuração foi realizado no período de 3 anos, entre a instauração do processo administrativo de descumprimento de obrigações e a juntada de informe opinativo. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal de que o procedimento administrativo não ficou paralisado ou pendente de despacho ou decisão pela Administração pressupõe revolvimento fático-probatório, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ). AgRg no REsp 1.172.640/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.12.2010 e REsp 1.019.609/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 24.8.2009.

4. Recurso Especial não conhecido, com determinação de envio de ofícios ao Diretor Geral da Anatel, à Procuradoria Geral da República e à Controladoria-Geral da União para apuração de eventuais ilícitos penais e administrativos, bem como de infração à Lei da Improbidade Administrativa.

(REsp 1351786/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 10/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO TRIENAL INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. De início, afasto a alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e argumentos invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas, o que restou atendido no acórdão do Tribunal de origem.

2. De acordo com o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada" (texto original não sublinhado).

3. No caso em apreço, consoante consignado no acórdão do Tribunal de origem, a autuação ocorreu em 8 de novembro de 2001, tendo a ora executada apresentado defesa no dia 20 do mesmo mês, defesa essa encaminhada ao setor de análise técnica em 6 de setembro de 2002. Segundo o Tribunal de origem, sem que houvesse instrução, constando dos autos do processo administrativo unicamente a defesa, a cópia do auto de infração e o instrumento procuratório, foi proferido despacho intimando o atuado para apresentar alegações finais, em 1º de junho de 2005, despacho esse ratificado em 12 de setembro de 2005. O julgamento na esfera administrativa ocorreu em 3 de abril de 2006.

4. Diante das supracitadas circunstâncias fáticas descritas pelo Tribunal de origem, o acórdão recorrido deve ser reformado, pois, ao contrário do que ali ficou consignado, o processo administrativo não ficou paralisado por mais de três anos, tendo em vista que o despacho de intimação do administrado para apresentar alegações finais é suficiente para descaracterizar a paralisação do processo administrativo.

Convém acrescentar que, nos termos do inciso X do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99, é garantida a apresentação de alegações finais, nos processos administrativos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

5. Recurso especial provido, em parte, para afastar a prescrição intercorrente no processo administrativo e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(REsp 1431476/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para declarar a prescrição intercorrente.

É o voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO:

No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

O § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99 não é aplicável em ações de cobrança de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, de acordo com o entendimento do STJ e desta E. Corte Regional, aplicando-se nestes casos as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 relativas aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo desta forma deve a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRU's. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.

Assim, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo não há que se falar em prescrição, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, isto porque enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há ainda a pretensão. A jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 5º do Decreto nº 20.910/32, e, segundo o qual, a demora do titular do direito ou do seu representante, em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação, não tem o efeito de suspender a prescrição. Tal instituto visa dar efetividade ao princípio da eficiência e da razoável duração do processo, que não pode tramitar eternamente.

Portanto, a par do exposto e do relatado no voto, ocorreu a prescrição.

Ante o exposto, acompanho o a. e. Relatora pela conclusão.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PROCESSO ADMINISTRATIVO – LEI FEDERAL Nº. 9.873/99 - OCORRÊNCIA.

1. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.
2. Não ocorreu a prescrição quinquenal.
3. Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos.
4. A prática de qualquer ato de instrução obsta a consumação da prescrição.
5. Ocorreu a prescrição intercorrente.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento para declarar a prescrição intercorrente, tendo o Desembargador Federal Souza Ribeiro, acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS
AGRAVANTE: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019509-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A agravante (ID 139323559) reitera as razões recursais: as contribuições parafiscais teriam sido revogadas com a edição da EC 33/01.

Resposta (ID 140601998).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019509-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

As contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI.

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEUCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO – TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, APEX E ABDI – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE. Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI.

2. A EC 33/01 não alterou a hipótese de incidência. Precedentes.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020239-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: GILBERTO O. ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 732/1637

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020239-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GILBERTO O. ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Foi negado provimento ao recurso, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil (ID 137670965).

No agravo interno (ID 139728039), a executada, ora agravante, aponta a decadência e prescrição.

Alega que o pedido de parcelamento não interromperia o curso do prazo prescricional.

Resposta (ID 140602606).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020239-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GILBERTO O. ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PULIS - SP302633-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Decadência e Prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoaço o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional).

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos de Simples, com vencimento entre 22 de novembro de 2010 e 20 de janeiro de 2014 (fls. 1/17, ID 10137184, na origem).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

No caso concreto, as declarações foram entregues em 4 de outubro de 2011, 11 de dezembro de 2013 e 13 de janeiro de 2014 (fls. 1, ID 33731427 e 1/5, ID 33731429, na origem)

Não ocorreu decadência.

De outro lado, a agravante aderiu a parcelamentos tributários vigentes entre (a) 2 de janeiro de 2012 e 21 de fevereiro 2015; (b) 13 de outubro de 2015 e 13 de março de 2016; e (c) 9 de novembro de 2016 e 16 de julho de 2017 (fls. 1/5, ID 10983891, na origem).

A execução foi ajuizada em 15 de agosto de 2018 (ID 10137182, na origem).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 6 de fevereiro de 2019 (fls. 1, ID 14041313, na origem).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.
2. A Súmula nº 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
3. Não ocorreu a decadência.
4. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.
5. O despacho de citação é marco interruptivo da prescrição que retroage à data propositura da ação, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
6. Não ocorreu a prescrição.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002050-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002050-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal destinados a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 40/47, ID 140863934), integrada em embargos de declaração (fls. 59/60, ID 140863934), julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

Apelação da embargante (fls. 63/84, ID 140863934), na qual requer a reforma da r. sentença.

Aponta a prescrição dos créditos inscritos na CDA nº. 15951-48 em razão do decurso de mais de 3 (três) anos entre os atendimentos e a inscrição dos débitos em dívida ativa, nos termos dos artigos 189 e 206, §3º, inciso IV, Código Civil.

Argumenta com a natureza civil do ressarcimento e aponta ilegalidade na utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e na aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), para apuração dos valores devidos a título de ressarcimento.

Requer, ainda, o afastamento da condenação em honorários advocatícios, com fundamento no Decreto-Lei nº. 1.025/60.

Contrarrazões (ID 140863968).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002050-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. sentença, integrada em embargos de declaração (fls. 59/60, ID 140863934):

“Razão assiste à embargante quanto à cumulação indevida de condenação em honorários, vez que, embora por razões procedimentais os Embargos à Execução tenham seu curso em autos à parte, certo é que, na essência, configuram-se peças de defesa.

Reformulo o entendimento até então adotado para, em consonância com a Súmula 168 do TFR, não condenar a parte vencida nos embargos à execução fiscal em honorários advocatícios, já que o encargo de 20% os substitui. (...)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração de fls. 227/230 para retificar a sentença de fls. 220/223, afastando a condenação da embargante em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, mantendo-se, no mais, a sentença tal como prolatada”.

No caso concreto, não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

Ausente interesse recursal quanto ao pedido de exclusão da verba honorária.

Não conheço do recurso, neste ponto.

***** Ressarcimento ao SUS *****

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública.

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal**, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

No caso concreto, os débitos são relativos a atendimentos médicos realizados entre janeiro e junho de 2008 (P.A nº. 33902.437.017/2011-75 - fls. 10/13, 1/3, ID 140863936, 140863937 e 1/2, ID 140863938).

A apelante foi notificada em junho de 2011 (fls. 3, ID 140863938).

Os créditos foram constituídos definitivamente em 16 de janeiro de 2014, após o julgamento definitivo, no âmbito da ANS (fls. 43, ID 140863956).

A execução fiscal foi ajuizada em 4 de dezembro de 2014 (informação constante do sistema eletrônico).

Não ocorreu a prescrição dos créditos inscritos na CDA nº. 15951-48.

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

A aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.

3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.

4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.

5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irrealistas, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Por tais fundamentos, conheço, em parte, da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – DECRETO Nº 20.910/32 – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60. Ausente interesse recursal quanto ao pedido de exclusão da verba honorária.

2. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

3. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4. A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6. Apelação conhecida em parte, e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, da apelação e na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030174-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PETROVIÁRIO TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETROVIÁRIO TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, em ação, que tem como objeto objeto suspender a exigibilidade do pagamento das Contribuições destinadas às Terceiras Entidades: INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem assim o salário-educação, que tenham como base a folha de salários, ou ainda, caso assim não entenda, pleiteou a observância do valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros a vinte salários mínimos.

É o relatório.

DECIDO.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

1 – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País** (este limite estava vigente desde a **Lei nº 5.890, de 1973**), e as empresas recolhiam contribuição à **Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo **salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976**, em seu **artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da **Lei nº 6.147, de 1974**). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na **redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela **Lei nº 6.332, de 1976**).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades de cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) **Art. 9º** - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela **Lei nº 6.332/1976**), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela **Lei 6.332/76**). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à **Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "**valor**" do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a **TERCEIROS** (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a **Terceiros**.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "**fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) **Art 6º** - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na seqüência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrac.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrac e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo de genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [REsp 1162307](#) RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, e empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática**, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, **as contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S**: "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural**: "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, 1 e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.**: "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a "**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, **expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir **“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros.** Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

-
-
- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou: **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que facilmente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 e.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade das contribuições vincendas devidas ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003587-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, MIRIA ROBERTA SILVA DA GLORIA GLUECK - MG159399-A, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003587-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, MIRIA ROBERTA SILVA DA GLORIA GLUECK - MG159399-A, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (ID 140970477), julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

Apelação da autora (ID 140970534), na qual suscita preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento da prova pericial.

Argumenta com a natureza civil do ressarcimento e aponta ilegalidade na utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e na aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR), para apuração dos valores devidos a título de ressarcimento.

Requer a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 140970538).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003587-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, MIRIA ROBERTA SILVA DA GLORIA GLUECK - MG159399-A, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Do cerceamento de defesa ***

A preliminar não tem pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 371, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a apelante aponta irregularidades na utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e na aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR).

Não há questionamento técnico.

A solução depende da análise dos documentos.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO INTERNO - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão dos pedidos da recorrente de intimação da ANS para a apresentação dos valores dos procedimentos efetuados em seus beneficiários, bem como de realização de prova pericial, cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

3. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345): "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

5. O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar com a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.

6. A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue ao escopo da responsabilidade civil subjetiva - conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação aqui não decorre da prestação deficiente da operadora - de sua culpa latu sensu -, mas sim de sua responsabilidade contratual pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora quando o serviço é prestado pelo SUS.

7. Por idêntico motivo, a eventual opção do beneficiário do plano de saúde pelo SUS em detrimento do serviço oferecido pelo plano de saúde em nada interfere no dever da operadora de ressarcimento. Muito menos a data de celebração dos contratos, elemento estranho à relação jurídica formada entre a operadora do plano e o ente público, a partir tão somente da utilização da rede do SUS por um dos beneficiários. Precedentes.

8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007380-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. **Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.**

3. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

4. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

5. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

6. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

7. Ação ordinária ajuizada em 13.09.2016, antes mesmo do vencimento das GRU em tela, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.

9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

11. Quanto às AIH números 2948699479 e 3509108255312, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Os documentos acostados às fls. 309/310 e 328 trazem apenas alegações, sem qualquer comprovação efetiva de seu conteúdo. Apesar da vastidão de documentos trazidos à presente demanda, não se localizam os termos de adesão de tais beneficiários ao plano de saúde, sendo impossível precisar a data de tal acontecimento.

12. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

13. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

14. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

15. Fixação de verba honorária, por apreciação equitativa, em R\$ 40.000,00, em desfavor da parte autora, considerando-se o elevado valor da causa.

16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020091-66.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020)

***** Mérito: ressarcimento ao SUS *****

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

A aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.

3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.

4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.

5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irrealistas, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EMAUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA: 13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).

2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.

4. *Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

5. *O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*

6. *Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.*

7. *Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.*

8. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

9. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 156, do Código de Processo Civil).

2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é colir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.

4 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

5 - Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

6 – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006530-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006530-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 139735989) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 139735996), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Resposta (ID 139736002).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140028079).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006530-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Precedentes recentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Nos termos do art. 7º, § 5º, da Lei nº 12.546/11, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.715/12, o contribuinte pode, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91, recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.
- 5- Embora se trate de opção de recolhimento colocada à disposição da empresa, a referida contribuição sobre a receita bruta não perde a natureza de despesa para o empregador e não se confunde os tributos incidentes sobre a venda cujos valores são repassados ao consumidor final.
- 6 - O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, porque se trata de tributos distintos.
- 7- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3, AI 5010268-42.2019.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 25/07/2019, publicação em 29/07/2019).

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

(TRF-3, AI 5021105-63.2017.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DES. LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, j. 26/07/2019, publicação em 30/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.
3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - EXCLUSÃO DA CPRB: DISTINÇÃO – COMPENSAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1- A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2- O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. Com relação à CPRB, a hipótese é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005477-97.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CIA. PAULISTA DE OUT - DOOR S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DE MELLO - SP118413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005477-97.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CIA. PAULISTA DE OUT - DOOR S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DE MELLO - SP118413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 135333129) que negou provimento à apelação.

A União, ora agravante (ID 139729238), aponta a inocorrência da prescrição.

Resposta (ID 139932070).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005477-97.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CIA. PAULISTA DE OUT- DOOR S/C LTDA- ME

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DE MELLO - SP118413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Alíás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição'. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a conseqüente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a conseqüente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários (fls. 6/40, ID 127762158):

- CDA nº. 80.2.15.004060-96, referente a créditos de IRPJ, com vencimento entre 30 de abril de 2001 e 31 de janeiro de 2002, bem como multas, com vencimento em 25 de janeiro de 2007;

- CDA nº. 80.6.15.057971-30, referente a créditos de COFINS, com vencimento entre 12 de abril de 2001 e 15 de janeiro de 2002, bem como multas, com vencimento em 25 de janeiro de 2007;

- CDA nº. 80.6.15.057988-89, referente a créditos de CSLL, com vencimento entre 30 de abril de 2001 e 31 de janeiro de 2002, bem como multas, com vencimento em 25 de janeiro de 2007;

- CDA nº. 80.7.15.007356-73, referente a créditos de PIS, com vencimento entre 12 de abril de 2001 e 15 de janeiro de 2002, bem como multas, com vencimento em 25 de janeiro de 2007.

Os créditos foram constituídos mediante auto de infração, com notificação via correio em 23 de dezembro de 2006.

A agravada aderiu a parcelamentos tributário, vigente entre **19 de outubro de 2006 e 17 de outubro de 2009** (fl. 133, ID 127762159).

A execução fiscal foi ajuizada em **28 de julho de 2015** (fs. 3, ID 127762158).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em **7 de agosto de 2015** (fs. 42, ID 127762158).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.

Ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO: INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA

1. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).
2. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição. Precedentes.
3. Ocorreu a prescrição.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002510-96.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ASSOCIACAO PELA INDUSTRIA E COMERCIO ESPORTIVO - APICE

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002510-96.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO PELA INDUSTRIA E COMERCIO ESPORTIVO- APICE

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, FELIPE RAINATO SILVA - SP357599-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 140605501).

A impetrante, ora apelante (ID 140605509), requer a reforma da r. sentença.

Anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

Resposta (ID 140605514).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 141559164).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002510-96.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2012.

2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019100-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019100-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou seguro garantia e determinou a penhora eletrônica pelo Sistema BacenJud.

A executada, ora agravante, afirma que a apólice de seguro garantia cumpre as exigências legais: a manutenção da garantia, na hipótese de adesão a parcelamento, estaria expressa.

Ademais, as cláusulas referentes à atualização monetária e às hipóteses de extinção da garantia estariam de acordo com a Portaria PGF nº. 440/2016.

Sustenta que o bloqueio eletrônico de valores realizado após o oferecimento de garantia legítima seria irregular.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 137420747).

Sem resposta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (...)

§ 3º. A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

A Portaria PGF nº. 440/2016:

Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meio eficazes de garantia.

Cumprido, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos formais.

No caso concreto, a garantia foi apresentada em execução fiscal.

Intimado, o INMETRO apontou irregularidade na apólice: a previsão de extinção da garantia, no caso de adesão a parcelamento, seria irregular (ID 3719004).

A agravante apresentou endosso (ID 7589612).

O INMETRO, por sua vez, apontou nova irregularidade: nos termos da apólice, a correção monetária do valor segurado dependeria de endosso (ID 9498614).

Intimada, a agravante sustentou a regularidade da apólice: a extinção da apólice na hipótese de adesão a parcelamento teria sido afastada pela cláusula 1.1, das Condições Particulares. Afirmou, ainda, que o endosso da apólice seria necessário, tão-só, na hipótese de cobrança de prêmio adicional do tomador. A atualização monetária do valor segurado seguiria o mesmo índice aplicável aos créditos inscritos em dívida ativa (ID 13644583).

Em nova manifestação, o INMETRO reiterou as impugnações e requereu a penhora eletrônica (ID 22184608).

A r. decisão rejeitou a garantia, nos termos da impugnação do INMETRO, e determinou a penhora eletrônica (ID 30020060).

Consta da apólice:

“CONDICÕES ESPECIAIS (...)

7. EXTINÇÃO DE GARANTIA

7.1. Além das hipóteses previstas a Cláusula nas Condições Especiais e Gerais, a garantia dada por este seguro extinguir-se-á:

- I. Quando houver decisão transitada em julgado favorável ao Tomador; ou
- II. Quando as partes no processo transigirem em acordo, devidamente homologado pelo Segurado, transitado em julgado e integralmente cumprido;
- III. Quando houver substituição da apólice de seguro garantia judicial por caução idônea aceita pelo Segurado;
- IV. Com o pagamento da indenização em caso de caracterização de sinistro; ou
- V. Quando o Tomador optar pelo parcelamento dos débitos garantidos por esta Apólice (...)

CONDICÕES PARTICULARES

1. EXTINÇÃO DA GARANTIA

1.1 **Ao contrário do disposto na cláusula 7, item V das Condições Especiais**, na hipótese de o Tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à presente apólice que visa garantir a ação de execução fiscal, observando-se a cláusula 7 das condições especiais (...)

4. VALOR DA GARANTIA

- 4.1. A cláusula 3.2 das condições especiais será alterada e passará a vigor da seguinte forma: **Fica assegurada a atualização monetária do valor da garantia de acordo com a SELIC ou outro índice que legalmente o vier substituir, aplicável ao débito inscrito em dívida ativa no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.**
- 4.2. Apenas para fins de cobrança de prêmio adicional, fica, desde já, definido entre o Tomador e a Seguradora, a emissão do correspondente endosso para majoração da importância segurada.

CONDICÕES GERAIS (...)

5. Prêmio do Seguro:

- 5.1. O tomador é responsável pelo pagamento do prêmio à seguradora por todo o prazo de vigência da apólice.
- 5.2. Fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas".

Não há isenção de responsabilidade por parte da seguradora na hipótese de adesão da executada a parcelamento.

De outro lado, há expressa previsão de atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao débito inscrito em dívida ativa da União, nos termos do artigo 6º, incisos I e II, da Portaria PGF nº. 440/2016.

A cláusula 4.2, das Condições Particulares, por sua vez, estabelece a necessidade de endosso para a cobrança de prêmio adicional, a ser pago pelo tomador – no caso, a agravante. A hipótese não se confunde com a atualização monetária do valor segurada, que é automática.

Os dispositivos são regulares.

A rejeição é infundada.

A jurisprudência da Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU ADEQUAÇÃO DE CLÁUSULAS DE SEGURO-GARANTIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. ENDOSSO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. SUBSTITUIÇÃO EFETIVA POR OUTRA GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. CIRCULAR SUSEP 477/2013. CONFIABILIDADE DO TÍTULO ASSECATÓRIO NÃO INFIRMADA, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO.

1. Decisão recorrida que concedeu à executada o prazo de 10 dias para "adequar o seguro garantia (...) no que tange à exclusão da exigência de endosso para alteração dos índices legais aplicáveis na correção do montante garantido e da hipótese de extinção da garantia no caso de ser formalizado parcelamento administrativo, sob pena de indeferimento da garantia".
2. A Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas. As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.
3. A lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.
4. Na singularidade do caso, o magistrado prolator da decisão determinou a regularização da garantia em dois pontos: (a) a exigência de endosso da seguradora para alteração dos índices legais de correção monetária do valor garantido e (b) a hipótese de extinção da garantia no caso de parcelamento administrativo do débito.
5. A cláusula 4.2 das "condições gerais" invocada como suposto óbice diz respeito ao "valor da garantia", mas quanto a este tópico não há controvérsia; a questão da "atualização dos valores" está disciplinada no item 9 das condições gerais e no item 3 das condições especiais, havendo expressa previsão de atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao débito inscrito em dívida ativa da União.

6. Especificamente quanto aos seguros-garantia ofertados judicialmente em feitos executivos fiscais, a Circular SUSEP nº 477/2013, no Capítulo II, modalidade VII, regula a extinção do seguro garantia, nos casos de parcelamento.

7. A extinção do mencionado seguro, no caso de adesão a parcelamento administrativo, somente ocorrerá quando houver efetiva substituição da garantia por outra e isto, logicamente, após "a análise da suficiência e idoneidade da garantia oferecida em substituição ao seguro garantia (que) será feita pelo Procurador da Fazenda responsável pela execução fiscal, devendo a nova garantia ser apresentada no bojo do processo de execução fiscal" (art. 9º, § 3º, da Portaria PGFN 164/2014).

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0015451-84.2016.4.03.0000/SP, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, DJe 27/09/2017).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SEGURO GARANTIA – PORTARIA PGF nº. 440/2016 - EXTINÇÃO DA GARANTIA EM DECORRÊNCIA DE PARCELAMENTO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – ENDOSSO – REGULARIDADE DA APÓLICE – REJEIÇÃO INFUNDADA.

1. A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meio eficazes de garantia.
2. Cumpre, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos formais.
3. A garantia foi apresentada em execução fiscal. A União apontou irregularidades: a previsão de extinção da garantia, no caso de adesão a parcelamento, seria irregular. Ademais, nos termos da apólice, a correção monetária do valor segurado dependeria de endosso.
4. Não há isenção de responsabilidade por parte da seguradora na hipótese de adesão da executada a parcelamento.
5. De outro lado, há expressa previsão de atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao débito inscrito em dívida ativa da União, nos termos do artigo 6º, incisos I e II, da Portaria PGF nº. 440/2016.
6. A cláusula 4.2, das Condições Particulares, por sua vez, estabelece a necessidade de endosso para a cobrança de prêmio adicional, a ser pago pelo tomador – no caso, a agravante. A hipótese não se confunde com a atualização monetária do valor segurado, que é automática.
7. Os dispositivos são regulares. A rejeição é infundada.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016029-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016029-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica, pelo Sistema Bacenjud, porque o executado é pessoa física e o valor do débito é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos (ID 31525531, na origem).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 134689817).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016029-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: ANTONIO RODRIGUES RAMOS FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequiente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequiente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (ID 17999690, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou o endereço (ID 25279623, na origem).

É viável o bloqueio eletrônico de valores.

A norma não exige valor mínimo para o deferimento do bloqueio eletrônico.

Eventual impenhorabilidade dos valores poderá ser alegada pelo executado, em momento oportuno.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA PELO SISTEMA BACENJUD - VALOR MÍNIMO: INEXISTÊNCIA.

1. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado. É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

2. No caso concreto, ocorreu a citação postal. O Oficial de Justiça não encontrou o endereço. É viável o bloqueio eletrônico de valores.

3. A norma não exige valor mínimo para o deferimento do bloqueio eletrônico. Eventual impenhorabilidade dos valores poderá ser alegada pelo executado, em momento oportuno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030124-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PROJETO HOME CARE SERVICOS MEDICOS E DE ENFERMAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROJETO HOME CARE SERVICOS MEDICOS E DE ENFERMAGEM LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, diante da inconstitucionalidade após a EC-33/2001. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, calculadas acima dos 20 salários mínimos vigentes (INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT).

É o relatório.

DECIDO.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(A1 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art. 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente ajustou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogou expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que dispunha sobre estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às **"contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986"** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que **não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - **Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.**

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.II.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "entendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuam sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [Resp 1162307/RJ](#), Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º - O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, § 5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exercem as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a "**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destinando ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, a **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 7º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou: **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que facilmente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;**
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a **incidência do limite teto** que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 e.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **lininar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a lininar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007340-05.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO FONSECA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007340-05.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO FONSECA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de recurso administrativo previdenciário, sem andamento há mais de 2 (dois) meses.

A r. sentença (ID 140584466) julgou o pedido inicial procedente, para determinar o regular andamento do recurso administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Apelação do INSS (ID 140584476), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos recursos administrativos, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 140584479).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140898331).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007340-05.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO FONSECA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDANETO - SP87680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados o **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

*§ 1º **Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.***

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

No caso concreto, o recurso administrativo foi protocolado em 16 de abril de 2020 (ID 140584454).

A presente ação foi ajuizada em 29 de junho de 2020 (ID 140584449).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “**para assegurar ao impetrante o direito ao julgamento do recurso ordinário, protocolo 1621811809, fixando o prazo de 60 (sessenta) dias à autoridade impetrada para cumprimento**”.

O prazo estabelecido — de 60 (sessenta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do recurso administrativo. O prazo estabelecido — de 60 (sessenta) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025670-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: DEISE APARECIDA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025670-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DEISE APARECIDA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra r. sentença que denegou a segurança, em mandado de segurança destinado a viabilizar a inscrição de técnica em contabilidade no Conselho Regional, independentemente de aprovação em exame de suficiência (ID 142241750 - fs. 1/3).

A impetrante, ora apelante, sustenta que a exigência de aprovação em exame de suficiência violaria direito adquirido (ID 142241754 - fs. 1/10).

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 142797912).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025670-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DEISE APARECIDA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Decreto-Lei nº. 9.295/46:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 1º. O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei. (Renumerado pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010).

Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis para o exercício da profissão.

A disposição legal não alcança os técnicos em contabilidade formados antes da vigência da lei, independentemente da data de requerimento do registro.

Há, ainda, ressalva quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10 e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010. (REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. (...)

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - No caso, verifica-se que o acórdão recorrido adotou entendimento pacífico nesta Corte, segundo o qual, o exame de suficiência será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

III - O agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida (...)

(AgInt no REsp 1654519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017)

No caso concreto, a apelante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 1983 (ID 142241735 - fls. 1), antes, portanto, da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10.

Requeru a inscrição no Conselho recentemente, após o termo final previsto no artigo 12, § 2º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

Há direito adquirido ao registro.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – TÉCNICO EM CONTABILIDADE – LEI FEDERAL Nº. 12.249/10 - EXAME DE SUFICIÊNCIA – DIREITO ADQUIRIDO.

1. Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis e aprovação em exame de suficiência para o exercício da profissão.
2. A disposição legal não alcança os técnicos em contabilidade formados antes da vigência da lei, independentemente da data de requerimento do registro.
3. Há, ainda, ressalva quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10 e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.
4. No caso concreto, a impetrante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 1983, antes, portanto, da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10. Há direito adquirido ao registro.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-35.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE MACEDO FURTADO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN EZEQUIEL DE SIENI - SP310134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-35.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE MACEDO FURTADO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN EZEQUIEL DE SIENI - SP310134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de recurso administrativo previdenciário, semandamento há mais de 10 (dez) meses.

A r. sentença (ID 138821837) julgou o pedido inicial procedente, para determinar o regular andamento do recurso administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação do INSS (ID 138821844), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos recursos administrativos, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Aduz ser indevida a imposição de multa contra a Fazenda Pública.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140899054).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-35.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE MACEDO FURTADO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN EZEQUIEL DE SIENI - SP310134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1o **Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.**

§ 2o O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

No caso concreto, o recurso administrativo foi protocolado em 23 de julho de 2019 (ID 138821424).

A presente ação foi ajuizada em 27 de maio de 2020 (ID 138821415).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar que o INSS examine o pedido de concessão do benefício de pensão por morte NB 188.403.644-6, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”.

No mais, é cabível a imposição de multa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. *Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.*

2. *Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AI 732188 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

Por fim, o prazo - de 30 (trinta) dias e o valor estabelecidos (R\$ 500,00 por dia de atraso) são razoáveis.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL - MULTA POR DESCUMPRIMENTO.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. É cabível a imposição de multa. Jurisprudência do STF: AI 732188 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012.

4. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do recurso administrativo. O prazo e o valor da multa estabelecidos são razoáveis.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003548-49.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: RECOR INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA IMPRESSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003548-49.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RECOR INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA IMPRESSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 141131808) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 141131813), sustenta a obrigatoriedade do sobrestamento do processo, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 141131819).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 141701775).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003548-49.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RECOR INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA IMPRESSOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria.

Não foi determinado o sobrestamento, pelo Relator, do RE 1.233.096, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

Não é cabível a suspensão do andamento do processo.

No mais, a declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000537-72.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EVANDRO GONSALVES CHAVES, ADELVAN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO REGINATO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP224414-A

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO CARDOSO SODERO TOLEDO - SP200029

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000537-72.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EVANDRO GONSALVES CHAVES, ADELVAN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO REGINATO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP224414-A

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO CARDOSO SODERO TOLEDO - SP200029

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelações interpostas por EVANDRO GONSALVES CHAVES e ADELVAN PEREIRA contra a sentença proferida nesta ação civil pública contra eles ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela qual se objetivou condenação nos termos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

Aproveitados os bem lançados relatórios da sentença e do parecer da D. Procuradoria Regional da República (id. 90365165, pg. 35), tem-se que o MPF propôs ação civil pública por improbidade administrativa em face de EVANDRO GONSALVES CHAVES e ADELVAN PEREIRA, em razão de apontada prática de atos que causaram enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação dos princípios da Administração Pública (artigos 9º, XI, 10, I e 11, I, da Lei 8.429/92), requerendo a aplicação das sanções previstas no artigo 12, II, da referida Lei.

Narra a inicial que, conforme o apurado na "Operação Pinóquio", desenvolvida pela Delegacia da Polícia Federal em Cruzeiro/SP, no bojo do Inquérito Policial 2006.61.18.001391-1 e no Procedimento Criminal Diverso 2007.61.18.001243-1, instaurados em face dos referidos corréus, ambos servidores públicos do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), constatou-se a retirada irregular de madeira do interior da unidade de conservação, com repasses para serrarias e empresas de beneficiamento de celulose, ainda que a unidade de conservação não possuísse plano de manejo que justificasse a retirada de madeira de seu interior.

As atividades, segundo ainda o *Parquet*, eram comandadas por EVANDRO GONSALVES, chefe da unidade, que tinha como colaborador ADELVAN PEREIRA, seu substituto.

Averiguou-se, ainda, a negociação de venda de mudas a terceiros, mediante pagamentos em espécie e emissão de cheques, sem o devido recolhimento por meio da Guia de Recolhimento da União (GRU). Os cheques eram depositados em conta-corrente de pessoa estranha aos quadros de servidores do IBAMA, identificada como Geraldo, proprietário de um posto de combustível.

Segundo a exordial, haveria também indícios de fraude em licitação para a construção do Centro de Triagem de Animais Silvestres ("CETAS"), no interior do Instituto Chico Mendes - Flona. A obra, que teve um custo orçado em R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), não teria sido devidamente executada, pois a edificação não corresponderia a que constou no projeto apresentado.

EVANDRO GONSALVES e ADELVAN PEREIRA teriam, portanto, se utilizado dos seus cargos para dispor de madeira extraída do interior da unidade de conservação, beneficiando terceiros sem qualquer autorização legal, além de vender mudas com o registro do IBAMA sem recolhimento dos valores aos cofres públicos, e de compactuarem com fraude licitatória, condutas que teriam causado enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violado os princípios da Administração Pública.

O Ministério Público Federal requereu, na petição inicial, o apensamento dos autos à Ação Cautelar 2008.61.18.000375-6, e a manutenção da eficácia de medida cautelar na pendência da ação de improbidade, a fim de que EVANDRO GONSALVES CHAVES permanesse afastado de suas funções.

O ICMBio requereu sua inclusão no polo ativo da demanda, na qualidade de assistente do autor (fls. 266/267), o que deferido (fls. 439/440).

EVANDRO GONSALVES e ADELVAN PEREIRA foram citados e apresentaram contestações (fls. 275/305 e 416/435).

As contestações e documentos oferecidos pelos acusados foram acolhidos como defesas preliminares, concedendo-se prazo para que apresentassem novas alegações, documentos ou justificações além das constantes nos autos, tendo em vista a não observância das regras procedimentais previstas na Lei 8.429/92 (fls. 439/440).

ADELVAN PEREIRA reiterou os termos da contestação por ele apresentada e requereu a expedição de ofício ao IBAMA - Flona Lorena/SP para o envio de cópias relativas ao processo administrativo disciplinar (fls. 443-v/444). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (443v/444). EVANDRO GONSALVES Chaves não se manifestou em relação à decisão (fls. 458).

Foi juntada cópia da sentença proferida na Ação 2008.61.18.000375-6, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, revogando a medida que determinou o afastamento de EVANDRO GONSALVES e ADELVAN PEREIRA de suas funções (fls. 448/456).

A petição inicial foi recebida, determinando-se a citação dos réus para que apresentassem contestação, bem como da União, para os fins do art. 17, § 3º da Lei 8.429/92. Os pedidos de prova formulados pelos réus foram indeferidos (fls. 460/462-v).

EVANDRO GONSALVES e ADELVAN PEREIRA apresentaram suas contestações (fls. 479/508 e 512/530).

A União requereu a sua inclusão no polo ativo da ação, na qualidade de litisconsorte ativa, e o aditamento da inicial para a aplicação das sanções previstas no art. 12, II, da Lei 8.429/92, uma vez provado e quantificado o dano ao erário federal (fls. 534/541). O pedido formulado pela União foi acolhido, concedendo-se prazo para a apresentação de contestação ao aditamento da inicial (fls. 543).

EVANDRO GONSALVES e ADELVAN PEREIRA apresentaram contestações, considerado o aditamento à exordial (fs. 552/562 e 564/574).

O ICMBio requereu a oitiva de testemunhas e a expedição de ofício à Superintendência do IBAMA em São Paulo para a apresentação do contrato firmado com a empresa vencedora da licitação para a construção do CETAS (fs. 578/584).

O MPF apresentou réplica, requerendo a oitiva de testemunhas e o depoimento pessoal dos réus (fs. 596/608).

A União informou que não interviria no feito (fs. 612).

Os pedidos de produção de prova foram deferidos, exceto os de expedição de ofícios à Superintendência do IBAMA, para a obtenção de cópia do processo licitatório, e à Flona Lorena/SP, para o envio de cópias do processo administrativo disciplinar, uma vez que o acesso a tais documentos independem de autorização judicial. Designou-se audiência para a oitiva das testemunhas e interrogatório dos réus (fs. 613).

EVANDRO GONSALVES e ADELVAN PEREIRA apresentaram seu rol de testemunhas (fs. 614 e 633).

Foram ouvidos os réus e as testemunhas João Lúcio Antunes de Vasconcelos, João Vieira da Silva Filho (informantes), Daniel Porto de Nogueira (mídias de fs. 670 e 775), Gerakdo Mariano da Silva, Benedito Aires dos Reis, Luiz Carlos dos Santos, Nelson Lopes da Silva, Valdione Aparecida da Paixão Chaves (informante), José Roberto Guimarães, Donizetti Martins do Amaral, Marco Antonio Brezolin, Leonel Francisco Tomaz, Pedro Bento Correa da Silva (mídia de fs. 775), Fábio Penno Calha (fs. 950/952), Jorge Alencar Chatak de Meio (fs. 953/954) e Vinicius Garcia Mattei (fs. 946 e 982).

ADELVAN PEREIRA interpôs **agravo retido** (em audiência) contra o indeferimento do pedido de oitiva de Jorge Faria (fs. 760-v).

A Superintendência do IBAMA em São Paulo encaminhou cópia do processo administrativo 0200 1.007436/2008-19, relativo à Auditoria especial realizada na Flona Lorena/SP, que teve por objeto as obras do CETAS e do Quarentenário, bem como os processos administrativos nº 02027.002850/2005-92 e 02027.003401/2005-61, como mesmo objeto (fs. 787/913 e 1032).

As partes foram intimadas para apresentação de alegações finais, na forma de memoriais (fs. 1168).

O Ministério Público (fs. 1171/1200), a União (fs. 1207/1208), o ICMBio (fs. 1210/1212), EVANDRO GONSALVES (fs. 1217/1259) e ADELVAN PEREIRA (fs. 1261/1273) apresentaram suas alegações finais.

Sobreveio **sentença** pela qual julgados **parcialmente procedentes** os pedidos iniciais, condenando os apelantes (i) ao ressarcimento integral do dano; (ii) ao pagamento de multa civil correspondente a vinte vezes a remuneração percebida à época dos fatos; (iii) à perda da função pública que eventualmente estivessem ocupando na data da prolação da sentença e (iv) à proibição de estabelecer novos vínculos ou contratos com o Poder Público pelo prazo de dez anos (fs. 1234/1 241 e 1346).

O MPF informou o seu desinteresse em recorrer em relação ao valor da multa civil imposta e desacolhimento do pedido de aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos dos requeridos, bem como destacou a impossibilidade de quantificação do prejuízo causado ao erário (fs. 1255/1256).

ADELVAN PEREIRA opôs embargos de declaração (fs. 1259/1262), que foram rejeitados (fs. 1264).

A União também opôs embargos de declaração (fs. 1343/1344, verso), que foram acolhidos, unicamente para que retificado erro material no dispositivo da sentença (fs. 1346).

Apelação de EVANDRO GONSALVES CHAVES (fs. 1266/1317), pela qual sustentou, em resumo, que a sentença reconheceu um suposto dolo do apelante tão somente pela transcrição de trechos de manifestações e testemunhos que lhe convinham, ignorando as contradições neles presentes e as teses defensivas apresentadas. Alega que foi absolvido, por ausência de dolo, na Ação Penal 0001391- 37.2006.4.03.6118, que tinha por objeto os mesmos fatos desta ação de improbidade, mediante deliberação unânime deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Argumenta, mais, que o aproveitamento da madeira da FLONA sempre ocorreu e era conveniente pela economia financeira e preservação da área, inexistindo má-fé de sua parte. Pondera que *Ditinho* prestava serviços relevantes à FLONA, e que parte dos valores das vendas de mudas eram aplicados na compra de materiais necessários à manutenção da unidade, em razão de sua precariedade ante a negligência dos órgãos competentes. Salaria que sua boa-fé deve ser considerada para a análise da conduta apurada nesta demanda. Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo a esta apelação, bem como que, ao final, seja provida, julgando-se improcedentes os pleitos acusatórios.

Apelação de ADELVAN PEREIRA (fs. 1321/1340), com pedido de atribuição de efeito suspensivo, pela qual sustentou, em resumo: a) que os recolhimentos das GRU's foram realizados, ressalvadas as hipóteses decorrentes do estado de necessidade na FLONA; b) que não realizava atividades que não fossem expressamente determinadas pelo seu superior hierárquico e nunca vendeu mudas; c) nas ocasiões em que substituiu EVANDRO, jamais autorizou qualquer atividade, legal ou ilegal, de extração de madeira, até porque não possuía poder decisório na repartição; d) jamais utilizou-se de sua função em benefício próprio ou de outrem; e) não há indício de prática ou participação em ato ilícito; f) os mesmos fatos objeto da ação de improbidade ensejaram procedimento administrativo em que não foi condenado e ação criminal em que foi absolvido; g) a sentença consubstanciou violação do princípio da presunção de inocência e da individualização da pena. Por fim, requereu a total improcedência do pedido formulado na inicial ou, subsidiariamente, a aplicação de pena mais branda, sem inabilitação ou afastamento de suas funções.

O MPF e a União apresentaram contrarrazões (fs. 1375/1400 e 1402/1 407), pelas quais, basicamente, reiteraram as respectivas teses acusatórias contra os réus e requereram a manutenção da sentença, porque fundamentada de acordo com a prova dos autos.

Sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo parcial provimento das apelações, em parecer assim entendo (fs. 1.410/1.422):

"Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa. Artigos 11, caput, e 10, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92. Apelantes que, na qualidade de responsáveis pela Flona de Lorena/SP autorizaram a retirada de madeira da unidade de conservação. Inexistência de plano de manejo. Contrato verbal Não realização de licitação ou justificação de dispensa. Venda de mudas com o registro do IBAMA em preço superior ao estabelecido na tabela oficial do órgão, e sem o recolhimento por meio da GRU. Violação aos princípios da legalidade e imparcialidade. Dolo configurado. Impossibilidade de aplicação de sanção por ato de improbidade administrativa que causou dano ao erário, tendo em vista que não foi demonstrado o prejuízo efetivo sofrido pela Administração. Parecer pelo parcial provimento dos recursos de apelação da defesa."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000537-72.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EVANDRO GONSALVES CHAVES, ADELVAN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO REGINATO ARAUJO DE OLIVEIRA - SP224414-A

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO CARDOSO SODERO TOLEDO - SP200029

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXTRAÇÃO E VENDA DE RECURSOS NATURAIS NO INTERIOR DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL. IMPUTAÇÃO CONTROVERSA. INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DANO AO ERÁRIO OU VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. APELOS DEFENSIVOS PROVIDOS.

1. Trata-se de apelações contra sentença condenatória proferida nesta ação civil pública por improbidade administrativa.
2. Agravo retido não conhecido, dada a ausência de pedido (art. 523, § 1º, CPC/73).
3. Quanto ao mérito, argumenta o Ministério Público Federal que os apelantes Evandro G. Chaves e Adelman Pereira, servidores públicos federais lotados no Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, cometeram improbidades administrativas consistentes em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação dos princípios da Administração Pública (artigos 9º, XI, 10, I e 11, I, da Lei 8.429/92), razão pela qual merecem sofrer as sanções previstas no art. 12 dessa Lei.
4. Especificamente, alega o MPF que esses recorrentes, sem qualquer amparo normativo, autorizaram a retirada de madeira do interior da Flona Lorena/SP, unidade de conservação de uso sustentável, bem como venderam mudas com registro do IBAMA, sem o devido recolhimento da GRU, ou seja, em proveito próprio.
5. Segundo consagrada jurisprudência, para que autorizada condenação por atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, é necessária constatação de dolo em relação às condutas de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação a princípios da administração pública (11) e, ao menos culpa, nos comportamentos que acarretem prejuízos ao erário (art. 10).
6. É de se ter presente, ainda, que, nos termos do art. 12, caput, da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias administrativa, cível, penal e de improbidade administrativa, ainda que relativas à apuração de um mesmo fato.
7. Isso não obstante, é também pacífica a jurisprudência segundo a qual as provas produzidas em outras searas de direito podem ser utilizadas nas ações de improbidade administrativa, tanto para a correta aferição dos fatos e da materialidade, como também para a avaliação do elemento subjetivo presente nas condutas averiguadas.
8. Neste caso, restou incontroverso que os mesmos fatos ora analisados sofreram apuração mediante a Ação Penal 0001391-37.2006.4.03.6118, que culminou na absolvição do corréu Evandro G. Chaves pela prática de peculato, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal (Acórdão prolatado em 07/12/2015 pela E. Quinta Turma deste Tribunal).
9. Em que pese a substancial fundamentação lançada na sentença, a amparar condenação por improbidade administrativa, tem-se que a avaliação probatória registrada no acórdão que absolveu o corréu Evandro G. Chaves da imputação criminal é a mais condizente com a situação retratada também nestes autos que versam sobre improbidade administrativa.
10. Isso porque, desde o início, os corréus não negam a materialidade dos fatos, ou seja, que houve remoção, sem devida autorização legal, de madeiras na unidade ambiental, constituídas principalmente de árvores caídas na floresta, em virtude de doença ou de intempéries, e que impediam o acesso aos caminhos internos para locomoção dentro da Flona Lorena, seja de carros, tratores ou veículos da própria autarquia ambiental.
11. O que se demonstrou, contudo, é que diante da falta de recursos e precariedade da assistência orçamentária na área, Evandro G. Chaves resolveu fazer tratativas com pessoas locais, a fim de possibilitar a retirada das madeiras e a limpeza das trilhas. Tal extração, inclusive, possibilitou a implementação de benfeitorias no local, como a colocação de cercas. A prova testemunhal é uníssona nesse sentido.
12. Os corréus também não negam, propriamente, que inexistira alienação onerosa de madeiras ou mudas. O que se ponderou, todavia, é que a necessidade da limpeza dos caminhos, a ausência de plano de exploração e manejo, necessidade de reformas nas edificações, de cercar o local e a inexistência de recursos financeiros para tanto, fizeram com que autorizassem certos terceiros a retirar as partes da madeira que não teriam possibilidade de aproveitamento na unidade de conservação, para serem vendidas como lenha, em valor comercial quase que irrisório. Esse cenário, mais uma vez, está corroborado pela prova dos autos.
13. É relevante também a constatação – minuciosamente retratada no voto condutor do aresto da ação penal – segundo a qual as testemunhas de acusação, também presentes nesta ação de improbidade, revelaram inimizade com o requeridos e foram, com raras exceções, todas contraditadas, porque trabalharam com os réus e deles receberam ou avaliação negativa, ou redução de gratificação, ou por eles foram autuados por infração ambiental.
14. Dessa forma, e ainda que possa haver dúvidas quanto à plena regularidade das ações praticadas pelos corréus, não há como se atestar a presença dos elementos subjetivos dolo e/ou culpa, até porque, caso tivessem negligenciado os problemas da unidade de conservação e nada tivessem feito a propósito das árvores e do aproveitamento da madeira, não haveria sequer conduta a ser apurada nesta demanda.
15. Observa-se, ademais, não haver qualquer notícia de que os corréus tenham sofrido qualquer sancionamento administrativo pelos fatos ora analisados.
16. Assim que, ausente prova cabal de má-fé, prejuízo aos cofres públicos, enriquecimento ilícito ou violação a preceitos da administração pública, descabe cogitar-se de aplicação da lei de improbidade administrativa, cujo escopo essencial é a responsabilização do agente público (e do particular envolvido) desonesto, corrupto, e não o sancionamento de toda e qualquer conduta funcional que se apresente irregular ou reprovável. Jurisprudência do E. STJ e deste C. Tribunal.
17. Impassível a condenação de Evandro G. Chaves por atos de improbidade administrativa, com maior razão, ainda, se mostra a absolvição de Adelman Pereira, que o substituiu nas funções de chefia na repartição pública, dado que o MPF sempre atrelou a conduta deste àquele, sem individualização própria.
18. Descabe condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18 da Lei 7.347/85).
19. Dá-se provimento às apelações defensivas".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Inicialmente, verifica-se que o interessado não formulou, nas razões de apelação, pedido expresso para julgamento do agravo retido interposto às fls. 760-v, razão pela qual não se conhece desse recurso (art. 523, § 1º, CPC/73).

Outrossim, e consoante apontado pelo Ministério Público Federal (fls. 1414), o recurso interposto por ADELVAN PEREIRA não deve ser conhecido quanto às alegações relacionadas ao procedimento licitatório realizado para a construção do CETAS na Flona Lorena/SP, uma vez que a sentença limitou-se à condenação dos réus por extração irregular de madeira e venda de mudas com o registro do IBAMA, sem o recolhimento de GRU, diante do afastamento, pelo próprio *Parquet*, da imputação inicial quanto ao fato (fls. 1171/1200).

Quanto ao mérito, argumenta o MPF que os apelantes EVANDRO GONSALVES CHAVES e ADELVAN PEREIRA, servidores públicos federais lotados no Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, cometeram improbidades administrativas consistentes em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação dos princípios da Administração Pública (artigos 9º, XI, 10, I e 11, I, da Lei 8.429/92), razão pela qual merecem sofrer as sanções previstas no art. 12 dessa Lei.

Especificamente, alega o MPF que esses recorrentes, sem qualquer amparo normativo, autorizaram a retirada de madeira do interior da Flona Lorena/SP, unidade de conservação de uso sustentável, bem como venderam mudas com registro do IBAMA, sem o devido recolhimento da GRU, ou seja, em proveito próprio.

Pois bem. Segundo consagrada jurisprudência, para que autorizada condenação por atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, é necessária constatação de dolo em relação às condutas de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação a princípios da administração pública (11) e, ao menos culpa, nos comportamentos que acarretem prejuízos ao erário (art. 10). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1290293/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe: 15/09/2020; AgInt no AREsp 1585674/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe: 10/06/2020; AgInt no AREsp 818.503/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe: 17/10/2019.

É de se ter presente, ainda, que, nos termos do art. 12, caput, da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias administrativa, cível, penal e de improbidade administrativa, ainda que relativas à apuração de um mesmo fato.

Isso não obstante, é também pacífica a jurisprudência segundo a qual as provas produzidas em outras searas de direito podem ser utilizadas nas ações de improbidade administrativa, tanto para a correta aferição dos fatos e da materialidade, como também para a avaliação do elemento subjetivo presente nas condutas averiguadas (STJ, AgInt no RMS 61.408/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe: 13/05/2020; AgRg no REsp 1714914/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe: 08/03/2018).

Neste caso, restou incontroverso que os mesmos fatos ora analisados sofreram apuração mediante a Ação Penal 0001391-37.2006.4.03.6118, que culminou na **absolvição** do corréu EVANDRO GONSALVES CHAVES pela prática de peculato, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. O Acórdão, prolatado em 07/12/2015 pela E. Quinta Turma deste Tribunal, ficou assim ementado (id. 90365164, pg. 33/43):

"APELAÇÃO CRIMINAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA INSUFICIENTE. NULIDADES NÃO RECONHECIDAS. PRELIMINARES REJEITADAS. PECULATO. SUBTRAÇÃO DE MADEIRA DE ÁREA DO IBAMA. UTILIZAÇÃO DA MADEIRA RECONHECIDA PELOS RÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTÁVEL. DOLO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. INSUFICIÊNCIA DO QUADRO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. CORRÉUS. ERRO DE PROIBIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE DO PEDIDO DE MAJORAÇÃO DA PENA PREJUDICADO. RECURSOS DA DEFESA PROVIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADO.

1. Alegação de cerceamento de defesa. Pedido de prova pericial indeferido. Sentença baseada em laudo produzido pelo IBAMA. Existência de extração de madeira na área pública do IBAMA. Uso da madeira reconhecido pelo apelante - réu Evandro. Ausência de prejuízo. Nulidade não reconhecida. Preliminar rejeitada.
2. Alegação de insuficiência da fundamentação da sentença. Ausência de individualização das condutas dos corréus Benedito e Saulo.
3. Inexistência de fundamentação constitui causa de nulidade. Artigo 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF. Fundamentação sucinta. Eventual deficiência - matéria de mérito. Nulidade não reconhecida. Preliminar rejeitada.
4. Materialidade e autoria dos três corréus incontestável. Bem público - madeira de área pertencente à Floresta Nacional de Lorena/SP. Uso da madeira reconhecido pelos corréus, negada a subtração.

5. *Corréu Evandro -funcionário público. Exercia chefia da FLONA de Lorena/SP, área do IBAMA.*

6. *Condições precárias das instalações físicas. Insuficiência de recursos. Necessidade de local adequado para abrigar animais apreendidos, atropelados. Óbito de animais abrigados. Ausência de cercas. Área invadida por gado das propriedades vizinhas danificava as mudas plantadas no local. Trilhas internas na FLONA obstruídas por queda de árvores. Ausência de material (motoserra) e pessoal (outras atribuições) para desobstruir o caminho de caminhões e tratores aumentava risco de incêndio florestal de grandes proporções.*

7. *Utilização de motoserra e trabalho dos corréus para cortar árvores caídas. Uso da madeira para reformas na FLONA. Sobra de madeira - lenha. Valor irrisório. Forma de pagamento do trabalho dos corréus.*

8. *Ausência de plano de exploração e manejo da FLONA. Insuficiência de recursos.*

9. *Versão de Evandro confirmada pelo relato das testemunhas.*

10. *Exploração comercial da madeira. Quadro probatório contraditório.*

11. *Contradita reconhecida em relação a duas testemunhas de acusação.*

12. *Testemunha João declarou ter sido prejudicado pelo réu. Atuações ambientais. Investigação iniciada em razão de sua denúncia.*

13. *Testemunha Manuel -funcionário subordinado ao réu Evandro. Avaliação profissional negativa. Prejuízo financeiro - retirada de gratificação por produtividade. Ameaças ao réu e sua esposa presenciadas por outras testemunhas.*

14. *Contradição expressiva entre relatos das testemunhas contraditadas e o de outras testemunhas. Dívida acerca do dolo na conduta do corréu Evandro.*

15. *Fundada dúvida a respeito da existência de crime -peculato-furto. Aplicação do princípio in dubio pro reo. Absolvção de Evandro. Artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.*

16. *Corréus Benedito e Saulo: pessoas humildes e de pouca instrução. Alegação de que não tinham condições de avaliar a ilicitude da conduta. Autorização do funcionário público. Credibilidade da versão. Erro de proibição. Condenação afastada.*

17. *Majoração da pena. Apreciação do pedido prejudicada pela absolvição dos réus.*

18. *Recursos da defesa providos. Recurso da acusação prejudicado.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 61767 - 0001391-37.2006.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 07/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2015)

A propósito, o voto condutor do supracitado Aresto traz relevantes considerações sobre o caso, mormente no que diz respeito à materialidade e dolo dos agentes. Confira-se:

"[...]"

Mérito.

Materialidade e autoria.

A materialidade e a autoria dos três corréus é incontestável. O fato atribuído ao funcionário público e aos coautores se refere à retirada de madeira de área pertencente à Floresta Nacional de Lorena/SP.

Contudo, a denúncia se refere à subtração, fato que é questionado pela defesa, de modo que a controvérsia se refere a questionamento acerca da caracterização da conduta dos réus, isto é, se o fato constitui ou não crime.

É que os réus reconhecem que houve utilização da madeira originária da área pública pertencente ao IBAMA, mas afastam a possibilidade de subtração do bem público.

Deste modo, a análise das condutas dos corréus é questão que merece avaliação detida acerca da caracterização do dolo, pois é neste ponto que reside a controvérsia.

Dolo - réu Evandro.

O corréu Evandro é funcionário público e, à época dos fatos, exercia a chefia da FLONA de Lorena/SP, área do IBAMA.

O réu alega que as condições de trabalho eram muito difíceis, pois não havia previsão orçamentária para manutenção do local, que estava em péssimas condições. Nesse sentido, descreve que o local não possuía cercas em toda a extensão e que as cercas existentes estavam em condições precárias, o que ensejava diversos problemas. Em primeiro lugar e por óbvio, não havia barreira física a impedir o acesso à área, de pessoas e animais, o que de fato ocorria indiscriminadamente, como o acesso de gado, de fazendas vizinhas à área do IBAMA, que invadia o local e danificava as mudas lá produzidas.

O réu narrou, ainda, que constantemente recebiam animais apreendidos, atropelados, porém não havia local adequado para acolhê-los, o que culminava no óbito de vários deles.

Estes fatos foram corroborados pelas testemunhas ouvidas.

Diante de tal quadro de dificuldade de trabalho, aduz que não tinha alternativa a não ser improvisar alguma solução, pois não havia dinheiro para tanto e o pouco valor destinado no orçamento anual para o setor, muitas vezes, era recebido com atraso.

E em razão de tal situação, tomou a decisão de fazer um acordo com os corréus para resolver a questão da necessidade de remoção de árvores caídas na floresta, em virtude de doença ou de intempéries, e que impediam o acesso aos caminhos internos para locomoção dentro da FLONA. Esclarece que estes caminhos, se inacessíveis pela queda de uma árvore, poderia causar prejuízo irreversível, já que era por tais vias que passavam os carros e tratores do IBAMA para apagar incêndios, e que se tratava de preocupação constante.

A necessidade de acesso e a constante queda de árvores é confirmada pelo relato das testemunhas ouvidas.

O réu afirma que não havia pessoal e tampouco material de trabalho adequados para efetuar a remoção das árvores caídas. As testemunhas confirmam que não havia motoserra no IBAMA, de modo que sequer os técnicos que trabalhavam no local poderiam realizar o trabalho a contento, ademais das diversas outras atribuições que já tinham.

E, assim, o réu relata que fez um acordo com os corréus Benedito e Saulo, pai e filho, que tinham uma carpintaria na cidade e possuíam a motoserra necessária para cortar as árvores caídas, mantendo acessíveis os caminhos. Esclarece que havia queda constante de eucaliptos, árvores bastante altas, mas cujas raízes não eram profundas e, portanto, tornavam-se incapazes de resistir às intempéries. Destaca que tais árvores foram plantadas no local há muito tempo, para reflorestamento, mas que não se trata de mata nativa, tampouco de espécie que devesse ser preservada e cuja queda, inclusive, prejudicava muitas vezes outras árvores que deviam ser objeto de preservação.

E dada a quantidade e qualidade da madeira, que não teria outro uso, solicitou que os corréus preparassem a madeira de forma a utilizá-la para reformas necessárias nas edificações da própria FLONA, bem como para cercar o local e que, assim, foram produzidas as pranchas e mourões utilizados no local, mobiliário que não tinham para guardar a casa de hóspedes, utilizada por funcionários e pesquisadores que vinham ao local, tudo conforme as fotos que trouxe aos autos (fls. 1124/1146).

A utilização deste material também foi confirmada pelas testemunhas.

E, quanto à denúncia de exploração e retirada de madeira sem autorização, o réu Evandro alega que havia a necessidade da limpeza dos caminhos, a ausência de plano de exploração e manejo, necessidade de reformas nas edificações, de cercar o local e não havia recursos para tanto, tampouco para o pagamento do trabalho dos corréus, de modo que, para pagar pelo serviço prestado, autorizou-os a retirar as partes da madeira que não teriam possibilidade de aproveitamento na FLONA para serem vendidas como lenha, cujo valor comercial, ademais, era irrisório para ensejar uma licitação.

E é neste ponto que se busca a solução do caso, isto é, a avaliação do dolo do réu.

O quadro probatório é confuso. Há depoimentos de testemunhas, que inclusive embasaram a denúncia, no sentido de que os réus exploravam comercialmente a madeira produzida no local. Porém não há confirmação a respeito por outras provas e, mais importante, as testemunhas que assim afirmaram foram contraditadas pela defesa, que apontou inimizade com o réu Evandro.

A contradição dos relatos destas testemunhas com o de outras que não foram contraditadas é expressiva.

Deste modo, a análise do quanto por elas afirmado contra o réu deve ser objeto de avaliação cuidadosa.

Testemunha de acusação João (mídia de fl. 973). Foi autuado por ilícito ambiental pelo réu Evandro, como confirmado pela própria testemunha, fato que o levou a fazer a denúncia. Destaco que a própria testemunha afirma que foi prejudicada pelo réu. Ainda, em sua oitiva, o Sr. João se alterou ao ser confrontado por perguntas que lhe foram formuladas a respeito da origem das fotos que tirou para instruir a denúncia. O que se pode extrair das imagens não é esclarecedor a respeito dos fatos, já que não é possível aferir exatamente o local em que foram feitas, e em que circunstâncias as fotos foram tiradas.

Assim, necessário observar que a afirmação da testemunha no sentido de que o réu explorava a área em benefício próprio deve ser avaliada com ressalvas, inclusive porque o juízo considerou evidenciada sua parcialidade e acolheu a contradita (fl. 962 verso).

Testemunha de acusação Manuel Luciano. Em relação a este também foi acolhida a contradita e considerada a parcialidade de seu depoimento (fl. 963).

Somente em relação à testemunha Rosemar a contradita não foi reconhecida (fl. 963). Contudo, sua narrativa não diverge do relato de Evandro a respeito do cotidiano no local.

Destaco que os sentimentos negativos em relação ao réu Evandro se originaram da própria atuação do réu na função de chefe, inimizade originada de uma avaliação negativa da atuação profissional dos servidores, feita pelo réu, e que resultou na redução dos vencimentos daqueles, pelo prazo de um ano inteiro, pois perderam uma gratificação que era paga em razão de produtividade.

As outras testemunhas ouvidas confirmam as condições de trabalho relatadas por Evandro, bem como o ambiente hostil enfrentado em razão da avaliação negativa dos servidores, e, ademais, nada afirmam a respeito da suposta exploração comercial da madeira, ao contrário, relatam as reformas e benfeitoria levadas a cabo através do uso da madeira proveniente das árvores caídas na floresta, bem como a evolução do desenvolvimento da cobertura natural na área.

Diante do quadro probatório apresentado, não é possível afirmar que o réu Evandro agiu com o dolo de furtar bem da Administração, nos termos apresentados na denúncia, havendo dúvida razoável a respeito de como se passaram os fatos. Afinal, se o réu Evandro nada tivesse feito a respeito das árvores caídas que impediam o acesso às trilhas utilizadas pelos carros e tratores, bem como se não providenciasse o fechamento da área com cercas, isto é, se tivesse sido negligente, não haveria a conduta apurada neste processo penal.

Em face do quanto apurado, verifica-se um quadro probatório contraditório que não permite embasamento seguro a respeito do dolo. Tampouco há possibilidade de se afirmar que o réu agiu com culpa, já que, conforme apontado, se tivesse negligenciado os problemas e nada feito a respeito das árvores e o aproveitamento da madeira, não haveria conduta a apurar acerca de peculato.

Havendo fundada dúvida a respeito da existência de crime, no caso, aplica-se o princípio *in dubio pro reo*, com o fim de absolver o réu Evandro, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

[...]

Em que pese a substancial fundamentação lançada na sentença, a anular condenação por improbidade administrativa, tem-se que a avaliação probatória registrada no acórdão que absolveu o corréu EVANDRO GONSALVES CHAVES da imputação criminal é a mais condizente com a situação retratada também nestes autos que versam sobre improbidade administrativa.

Isso porque, desde o início, os corréus não negam a materialidade dos fatos, ou seja, que houve remoção, sem devida autorização legal, de madeiras na unidade ambiental, constituídas principalmente de árvores caídas na floresta, em virtude de doença ou de intempéries, e que impediam o acesso aos caminhos internos para locomoção dentro da Flona/Lorena, seja de carros, tratores ou veículos da própria autarquia ambiental.

O que se demonstrou, contudo, é que diante da falta de recursos e precariedade da assistência orçamentária na área, EVANDRO GONSALVES CHAVES resolveu fazer tratativas com pessoas locais, a fim de possibilitar a retirada das madeiras e a limpeza das trilhas. Tal extração, inclusive, possibilitou a implementação de benfeitorias no local, como a colocação de cercas. A prova testemunhal é uníssona nesse sentido.

Os corréus também não negam, propriamente, que inexistira alienação onerosa de madeiras ou mudas. O que se ponderou, todavia, é que a necessidade da limpeza dos caminhos, a ausência de plano de exploração e manejo, necessidade de reformas nas edificações, de cercar o local e a inexistência de recursos financeiros para tanto, fizeram com que autorizassem certos terceiros a retirar as partes da madeira que não teriam possibilidade de aproveitamento na Flona para serem vendidas como lenha, em valor comercial quase que irrisório. Esse cenário, mais uma vez, está corroborado pela prova dos autos.

É relevante também a constatação – minuciosamente retratada no voto condutor do aresto da ação penal – segundo a qual as testemunhas de acusação, também presentes nesta ação de improbidade, revelaram inimizade com o requeridos e foram, com raras exceções, todas contraditadas, porque trabalharam com os réus e deles receberam avaliação negativa, redução de vencimentos ou por eles foram autuados por infração ambiental, como no caso da testemunha João, que fez as primeiras acusações.

Dessa forma, e ainda que possa haver dúvidas quanto à plena regularidade das ações praticadas pelos corréus, não há como se atestar a presença dos elementos subjetivos dolo e/ou culpa, até porque, caso tivessem negligenciado os problemas da unidade de conservação e nada tivessem feito a propósito das árvores e do aproveitamento da madeira, não haveria sequer conduta a ser apurada nesta demanda.

Observa-se, ademais, não haver qualquer notícia de que os corréus tenham sofrido sanção administrativa pelos fatos ora analisados.

Assim que, ausente prova cabal de má-fé, prejuízo aos cofres públicos, enriquecimento ilícito ou violação a preceitos da administração pública, descabe cogitar-se de aplicação da lei de improbidade administrativa, cujo escopo essencial é a responsabilização do agente público (e do particular envolvido) desonesto, corrupto, e não o sanção de toda e qualquer conduta funcional que se apresente irregular ou reprovável.

Nesse sentido, há jurisprudência:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA FÁTICA. DETALHAMENTO DA CONDUTA PELO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. REMOÇÃO. RECEBIMENTO DE AJUDA DE CUSTO. PROPORÇÃO INDEVIDA. DEPENDENTES DO SERVIDOR QUE NÃO ALTERARAM O DOMICÍLIO. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADO. EVENTUAL ATRASO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. MERA IRREGULARIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não havendo controvérsia sobre os elementos fáticos que foram detalhadamente descritos pela instância de origem, é possível que esta Corte Superior realize a subsumção desses fatos à norma de regência, afastando-se o óbice da Súmula 7/STJ. 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, não é possível confundir ilegalidade com improbidade. Esta última é a ilegalidade qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, configurado pelo dolo para os tipos dispostos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa nas hipóteses do art. 10 da mesma lei. Isso porque a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa é punir o desonesto, o corrupto, ou seja, aquele que descumpriu com os deveres de lealdade e boa-fé. 3. No caso, não houve qualquer declaração falsa do agente público para obter o recebimento de uma verba indevida. Efetivamente, ocorreu a remoção de ofício do servidor, sendo devida a ajuda de custo. A discussão, contudo, limitou-se ao valor da verba indenizatória, pois os dependentes do servidor público, ao fim e ao cabo, não fixaram residência no local em que foi removido, razão pela qual deveria ter havido a devolução da proporção equivalente a 2/3 (dois terços) da indenização concedida. Contudo, não houve sequer a notificação administrativa do servidor para a devolução da quantia indevidamente percebida. Da mesma forma, não há notícia de que o recorrente tenha se insurgido contra a devolução da mencionada verba. Ao contrário, a situação fática narrada demonstra que o servidor renunciou o pagamento de verbas indenizatórias a que tinha direito, justamente para compensar eventual prejuízo ao erário. 4. Eventual atraso na obrigação de informar que não houve o deslocamento definitivo dos dois dependentes do agente público, a ensejar o pagamento da proporção devida a título de ajuda de custo, não caracteriza, por si só, ato de improbidade administrativa, cumprindo ao acusador comprovar que o servidor teve o intuito de se apropriar da referida verba paga a maior, ou ainda que apresentou comportamento incompatível com a obrigação legal de realizar o devido acerto de contas, o que não ocorreu no caso concreto. 5. Agravo interno a que se nega provimento”.

(AgInt no REsp 1323239/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

“APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MARÍLIA/SP. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÕES DE VEÍCULOS DA FROTA DO SAMU. PAGAMENTOS EM DUPLICIDADE. CULPA GRAVE. DÚVIDA RAZOÁVEL. INDÍCIOS DE MERAS IRREGULARIDADES. BAIXO VALOR. ERÁRIO RESSARCIDO EXTRAJUDICIALMENTE. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE AFASTADA. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDAS. [...] 10. Mister salientar, assim como feito na sentença, que segundo consolidada jurisprudência do C.STJ e desta E. Corte Regional, a Lei de improbidade Administrativa visa punir não meras irregularidades ou o agente inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade, razão pela qual exigível a presença de dolo nas condutas previstas no art. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou, ao menos, de culpa grave, nas descritas no art. 10 dessa Lei. [...] 16. É dizer: conquanto a função pública desempenhada pelo réu pudesse, efetivamente, ter evitado, ou apresentado justificativa plausível, sobre os reparos tidos como desnecessários na frota do SAMU, há dúvida razoável sobre se tal omissão decorreu de culpa grave ou por desorganização no desempenho do cargo. Tal cenário é suficiente para que afastada a condenação por improbidade administrativa, devendo a responsabilização sobre os fatos ficar adstrita à restituição ao erário, a qual, como salientado, já ocorreu na esfera extrajudicial, integralmente. 17. Dá-se provimento ao apelo defensivo. Desprovidos o apelo ministerial, que visava agravar as sanções, e a remessa necessária”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2170902 - 0000384-50.2014.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2019)

Nessa linha, sendo impassível a condenação de EVANDRO GONSALVES CHAVES por atos de improbidade administrativa, com maior razão, ainda, se mostra a absolvição de ADELVAN PEREIRA, que o substituiu nas funções de chefe na repartição pública, dado que o MPF sempre atrelou a conduta deste àquele, sem individualização própria.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença, para que julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Descabe condenação em honorários advocatícios, eis que não cogitada má-fé na atuação do Ministério Público (arts. 17 e 18 da Lei 7.347/85).

Ante o exposto, dá-se provimento às apelações de EVANDRO GONSALVES CHAVES e ADELVAN PEREIRA, julgando-se improcedentes os pedidos formulados nesta ação civil pública sobre improbidade administrativa.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXTRAÇÃO E VENDA DE RECURSOS NATURAIS NO INTERIOR DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL. IMPUTAÇÃO CONTROVERSA. INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DANO AO ERÁRIO OU VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA. APELOS DEFENSIVOS PROVIDOS.

1. Trata-se de apelações contra sentença condenatória proferida nesta ação civil pública por improbidade administrativa.
2. Agravo retido não conhecido, dada a ausência de pedido (art. 523, § 1º, CPC/73).
3. Quanto ao mérito, argumenta o Ministério Público Federal que os apelantes Evandro G. Chaves e Adelman Pereira, servidores públicos federais lotados no Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, cometeram improbidades administrativas consistentes em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação dos princípios da Administração Pública (artigos 9º, XI, 10, I e 11, I, da Lei 8.429/92), razão pela qual merecem sofrer as sanções previstas no art. 12 dessa Lei.
4. Especificamente, alega o MPF que esses recorrentes, sem qualquer amparo normativo, autorizaram a retirada de madeira do interior da Flona Lorena/SP, unidade de conservação de uso sustentável, bem como venderam mudas com registro do IBAMA, sem o devido recolhimento da GRU, ou seja, em proveito próprio.
5. Segundo consagrada jurisprudência, para que autorizada condenação por atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/92, é necessária constatação de dolo em relação às condutas de enriquecimento ilícito (art. 9º) e violação a princípios da administração pública (11) e, ao menos culpa, nos comportamentos que acarretem prejuízos ao erário (art. 10).
6. É de se ter presente, ainda, que, nos termos do art. 12, caput, da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias administrativa, cível, penal e de improbidade administrativa, ainda que relativas à apuração de um mesmo fato.
7. Isso não obstante, é também pacífica a jurisprudência segundo a qual as provas produzidas em outras searas de direito podem ser utilizadas nas ações de improbidade administrativa, tanto para a correta aferição dos fatos e da materialidade, como também para a avaliação do elemento subjetivo presente nas condutas averiguadas. Neste caso, restou incontroverso que os mesmos fatos ora analisados sofreram apuração mediante a Ação Penal 0001391-37.2006.4.03.6118, que culminou na absolvição do corréu Evandro G. Chaves pela prática de peculato, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal (Acórdão prolatado em 07/12/2015 pela E. Quinta Turma deste Tribunal).
9. Em que pese a substancial fundamentação lançada na sentença, a amparar condenação por improbidade administrativa, tem-se que a avaliação probatória registrada no acórdão que absolveu o corréu Evandro G. Chaves da imputação criminal é a mais condizente com a situação retratada também nestes autos que versam sobre improbidade administrativa.
10. Isso porque, desde o início, os corréus não negam a materialidade dos fatos, ou seja, que houve remoção, sem devida autorização legal, de madeiras na unidade ambiental, constituídas principalmente de árvores caídas na floresta, em virtude de doença ou de intempéries, e que impediam o acesso aos caminhos internos para locomoção dentro da Flona/Lorena, seja de carros, tratores ou veículos da própria autarquia ambiental.
11. O que se demonstrou, contudo, é que diante da falta de recursos e precariedade da assistência orçamentária na área, Evandro G. Chaves resolveu fazer tratativas com pessoas locais, a fim de possibilitar a retirada das madeiras e a limpeza das trilhas. Tal extração, inclusive, possibilitou a implementação de benfeitorias no local, como a colocação de cercas. A prova testemunhal é uníssona nesse sentido.
12. Os corréus também não negam, propriamente, que inexistira alienação onerosa de madeiras ou mudas. O que se ponderou, todavia, é que a necessidade da limpeza dos caminhos, a ausência de plano de exploração e manejo, necessidade de reformas nas edificações, de cercar o local e a inexistência de recursos financeiros para tanto, fizeram com que autorizassem certos terceiros a retirar as partes da madeira que não teriam possibilidade de aproveitamento na unidade de conservação, para serem vendidas como lenha, em valor comercial quase que irrisório. Esse cenário, mais uma vez, está corroborado pela prova dos autos.
13. É relevante também a constatação – minuciosamente retratada no voto condutor do aresto da ação penal – segundo a qual as testemunhas de acusação, também presentes nesta ação de improbidade, revelaram inimizade com o requeridos e foram, com raras exceções, todas contraditadas, porque trabalharam com os réus e deles receberam ou avaliação negativa, ou redução de gratificação, ou por eles foram autuados por infração ambiental.
14. Dessa forma, e ainda que possa haver dúvidas quanto à plena regularidade das ações praticadas pelos corréus, não há como se atestar a presença dos elementos subjetivos dolo e/ou culpa, até porque, caso tivessem negligenciado os problemas da unidade de conservação e nada tivessem feito a propósito das árvores e do aproveitamento da madeira, não haveria sequer conduta a ser apurada nesta demanda.
15. Observa-se, ademais, não haver qualquer notícia de que os corréus tenham sofrido qualquer sancionamento administrativo pelos fatos ora analisados.
16. Assim que, ausente prova cabal de má-fé, prejuízo aos cofres públicos, enriquecimento ilícito ou violação a preceitos da administração pública, descabe cogitar-se de aplicação da lei de improbidade administrativa, cujo escopo essencial é a responsabilização do agente público (e do particular envolvido) desonesto, corrupto, e não o sancionamento de toda e qualquer conduta funcional que se apresente irregular ou reprovável. Jurisprudência do E. STJ e deste C. Tribunal.
17. Impassível a condenação de Evandro G. Chaves por atos de improbidade administrativa, com maior razão, ainda, se mostra a absolvição de Adelman Pereira, que o substituiu nas funções de chefia na repartição pública, dado que o MPF sempre atrelou a conduta deste àquele, sem individualização própria.
18. Descabe condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18 da Lei 7.347/85).
19. Dá-se provimento às apelações defensivas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações de EVANDRO GONSALVES CHAVES e ADELVAN PEREIRA, e julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação civil pública sobre improbidade administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001979-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COPAX INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001979-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COPAX INDUSTRIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por COPAX INDUSTRIAL LTDA., em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP, objetivando a concessão da segurança para garantir a aplicação da Portaria n. 12/2012 (Ministério da Fazenda), que dispõe sobre a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais na hipótese de decreto estadual que tenha reconhecido calamidade pública, o que teria ocorrido no Estado de São Paulo, em virtude dos impactos decorrentes da pandemia do coronavírus.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que nos termos da Portaria MF nº 12/2012 tanto o prazo para pagamento dos impostos, inclusive, quanto os que são objeto de parcelamento deverão ser suspensos quando reconhecida e declarada situação de calamidade pública. Anota que busca suspender a exigibilidade dos créditos tributários, inclusive parcelamentos vencidos entre 1º de março de 2020 até o final do estado de calamidade pública, conforme prevê a Lei 13.979, da mesma forma como foram suspensas as dívidas do Estado de São Paulo. Alega que “*expostas as políticas que serão adotadas, cabe ao Legislador colocá-las em efetiva aplicabilidade. Entretanto, diante de sua inércia ou ineficiência, como no caso concreto, cabe ao judiciário como intérprete da Constituição e calçado no princípio da estrita legalidade, garantir o direito assegurado ao Impetrante.*”. Requer o provimento do apelo “*a fim de que seja determinado nos termos da Portaria 12/2012, bem como Decretos 64.879/2020 e 06/2020 a prorrogação do pagamento dos Impostos Estaduais e suas respectivas obrigações acessórias, bem como a suspensão dos parcelamentos, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, ou, até que seja regulamentada pelo Estado de São Paulo medidas que comunguem com os convênios por ele aderidos, o que ocorrer primeiro.*”

Em contrarrazões (ID 140874337), a União Federal aduz, em síntese, que ao o Judiciário é vedado decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Políticas públicas, especialmente em momentos de demanda de intensa atuação estatal dependem, essencialmente, de decisões pautadas no consenso entre agentes públicos com poder decisório. Informa que o contribuinte pretende ordem judicial para se valer do instituto da moratória. A moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que exige lei.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 142153669), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COPAX INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. ART. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010807-57.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010807-57.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nºs 165, no valor de R\$ 14.569,69, relativa à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2666514.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária (ID 142800651).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (ID's 142800654 e 142800660).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a nulidade sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. Alega ainda a violação ao artigo 1.022 do CPC, afirmando a existência de obscuridade quanto à necessidade de apresentação dos critérios para quantificação da multa, nos termos do art. 9º-A, da Lei n. 9.933/1999, bem como quanto ao preenchimento incorreto do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Afirma a não ocorrência de preclusão, em relação à nulidade do processo administrativo referente à falta de cumprimento à Portaria nº 248/2008 quanto à margem de tolerância, à necessidade de apresentação dos critérios para quantificação da multa nos termos do artigo 9º-A da Lei 9.933/99, bem como quanto ao preenchimento incorreto do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, por se tratar de matéria de ordem pública. Sustenta a nulidade do auto de infração, pelo preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, por falta de informações essenciais, pelo descumprimento do art. 9º-A, da Lei n. 9.933/1999, em razão da necessidade de regulamento para estabelecimento de critérios para quantificação da multa. Aduz, ainda, a nulidade dos autos de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 142800663).

Com contrarrazões (ID 142800668), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010807-57.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2666514.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação do produto “PREPARADO PARA CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, embalagem PAPELE ALUMINIZADA, conteúdo nominal 126 g”, no critério da média, eis que o exame constatou média de 124,8 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 125,6 g.

Conforme bem explicitado na r. sentença, as questões relativas à incorreção no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; infringência ao item 2.2 da Portaria 248/2008 do Inmetro; ausência de regulamento indicado no artigo 9-A, da Lei 9.933/1999 não foram arguidas na inicial dos embargos à execução, tendo sido acobertadas pela preclusão temporal e consumativa, razão pela qual não foram conhecidas pelo MM. Juízo a quo, não podendo ser discutidas nesta esfera recursal.

De outra parte, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram os autos de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: “I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante”.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

“Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 8.775,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal pericia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas “muldades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da pericia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da pericia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal alberge a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035559-52.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR CLOVIS MORETTI - SP125840-A

APELADO: AMICO SAÚDE LTDA
SUCESSOR: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035559-52.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR CLOVIS MORETTI - SP125840-A

APELADO: AMICO SAUDE LTDA
SUCESSOR: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONALS.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 131474186, que negou provimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo r. sentença que julgou extinta a execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal, com fundamento no art. 85, §3º, I a V e §5º do CPC.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a sua condenação ao pagamento da verba honorária seria cabível caso a execução fiscal fosse extinta em decorrência da procedência de embargos à execução fiscal, em atenção ao artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997. Afirma que, além de não ter havido a oposição de embargos à execução fiscal, também não foi oposta exceção de pré-executividade, tendo a executada alegado o pagamento do débito por meio de mera petição.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, a fim de afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 134950792).

Contraminuta (ID 139145387).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035559-52.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR CLOVIS MORETTI - SP125840-A

APELADO: AMICO SAUDE LTDA
SUCESSOR: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONALS.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO CRUZ MONTENEGRO - RJ103400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.
3. In casu, a execução fiscal foi ajuizada aos 21/07/2015 e a citação da executada operou-se em 29.03.2017. Em 24.04.2017, a executada compareceu aos autos, para requerer a extinção da execução fiscal, comprovando que o pagamento da multa exigida na execução fiscal havia sido realizado em 22.05.2015, ou seja, em momento anterior ao próprio ajuizamento da execução fiscal.
4. Na espécie, a falta de menção ao nome *inuris* "exceção de pré-executividade" não afasta a natureza da defesa apresentada pela executada, na qual arguiu matéria de ordem pública, concernente à nulidade da execução fiscal, em razão da extinção da dívida por pagamento.
5. Em conformidade com o princípio da causalidade, afigura-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o ajuizamento indevido da presente ação ocorreu por sua culpa exclusiva, forçando a executada a contratar advogado para apresentação de defesa nestes autos.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Conforme constou da r. decisão agravada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

No caso em apreço, a presente ação foi ajuizada aos 21/07/2015 e a citação da executada operou-se em 29.03.2017 (ID 90305276, pág. 149).

Aos 24.04.2017, a executada compareceu aos autos, para requerer a extinção da execução fiscal, comprovando que o pagamento da multa exigida na execução fiscal havia sido realizado em 22.05.2015, ou seja, em momento anterior ao próprio ajuizamento da execução fiscal.

Na espécie, a falta de menção ao *nomem iuris* "exceção de pré-executividade" não afasta a natureza da defesa apresentada pela executada, na qual arguiu matéria de ordem pública, concernente à nulidade da execução fiscal, em razão da extinção da dívida por pagamento.

Assim, considerando que, no momento do ajuizamento da ação, o crédito já havia sido quitado, em conformidade com o princípio da causalidade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o ajuizamento indevido da presente ação ocorreu por sua culpa exclusiva, forçando a executada a contratar advogado para apresentação de defesa nestes autos.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.
3. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada aos 21/07/2015 e a citação da executada operou-se em 29.03.2017. Em 24.04.2017, a executada compareceu aos autos, para requerer a extinção da execução fiscal, comprovando que o pagamento da multa exigida na execução fiscal havia sido realizado em 22.05.2015, ou seja, em momento anterior ao próprio ajuizamento da execução fiscal.
4. Na espécie, a falta de menção ao *nomem iuris* "exceção de pré-executividade" não afasta a natureza da defesa apresentada pela executada, na qual arguiu matéria de ordem pública, concernente à nulidade da execução fiscal, em razão da extinção da dívida por pagamento.
5. Em conformidade com o princípio da causalidade, afigura-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o ajuizamento indevido da presente ação ocorreu por sua culpa exclusiva, forçando a executada a contratar advogado para apresentação de defesa nestes autos.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015007-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LOGPRESS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015007-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LOGPRESS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por LOGPRESS EIRELI - EPP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 135461667, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de ver reconhecida a nulidade da CDA.

Em razões recursais, a agravante sustentou, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não menciona claramente a forma de constituição do crédito tributário em cobrança, o que demonstra que tal título executivo não contém informações suficientes sobre a origem do crédito. Tal fato, por ofensa ao art. 202 e 203 do CTN, bem como ao art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais invalida por completo o título executivo, o que autoriza a declaração da sua nulidade.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 137595532).

Com contraminuta (ID 138719202).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015007-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LOGPRESS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
3. No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.
4. A Certidão de Dívida Ativa n. 80 4 16 067559-00 que instruiu a execução fiscal apresenta todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Cumpre consignar que o Anexo 1, da Certidão de Dívida Ativa faz expressa referência à forma de constituição do crédito tributário que, no caso, ocorreu por entrega de declaração pelo contribuinte. Sendo assim, não merece qualquer amparo a alegação de vício formal do título executivo.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, fundamentada nos seguintes termos:

"A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, **in verbis**:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da **Súmula 393** do C. Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às **matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A análise dos requisitos formais do título executivo podem ser objeto de apreciação na via de exceção de pré-executividade.

No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

Na Certidão de Dívida Ativa, basta a indicação do nome do devedor e de seu domicílio, do valor originário da dívida, de sua origem e natureza, do fundamento legal e dos encargos que sobre ela recaem, bem como do termo inicial dos juros e da correção para que estejam supridos os requisitos de individualização do débito, necessários ao seu perfeito conhecimento pelo devedor.

A Certidão de Dívida Ativa n. 80 4 16 067559-00 que instruiu a execução fiscal apresenta todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Assim, gozando da presunção legal de liquidez e certeza, somente prova inequívoca em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo, poderia ilidi-la e resultar em seu desfazimento (art. 204, parágrafo único do CTN e art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.830/80).

Nesse sentido, cito acórdão desta E. Sexta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, ainda que não se amolde especificamente ao quanto abrigado no NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRADO INTERNO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

(...)

3. O crédito foi constituído pela própria declaração do contribuinte e o crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação. Precedentes do STJ.

4. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez, de que goza por presunção expressa em Lei.

5. No caso dos autos, como consta da r. sentença, na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80; a embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do CPC/2015. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

6. Ademais, “é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não enumera o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC” (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

7. Não há como considerar indevida a multa de mora, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional. “No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória” (AgRg no REsp 1251419/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011).

8. No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, não conheço dessa parte do agravo, uma vez que no tocante a essa matéria a r. sentença reconheceu a coisa julgada e a embargante não impugnou a r. sentença nessa parte em seu recurso de apelação.

9. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002233-45.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Na espécie, a agravante não apresentou qualquer prova consistente a ilidir a validade do título executivo extrajudicial, do que se deduz que a CDA revestida de presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.”

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que, conforme exposto, a Certidão de Dívida Ativa n. 80 4 16 067559-00 que instruiu a execução fiscal apresenta todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

O Anexo 1, da Certidão de Dívida Ativa faz expressa referência à forma de constituição do crédito tributário que, no caso, ocorreu por entrega de declaração pelo contribuinte. Sendo assim, não merece qualquer amparo a alegação de vício formal do título executivo.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

3. No tocante aos requisitos formais, a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, preencher todos aqueles constantes dos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, sob pena de a omissão de qualquer destes requisitos implicar nulidade da inscrição e do processo executivo de cobrança da dívida.

4. A Certidão de Dívida Ativa n. 80 4 16 067559-00 que instruiu a execução fiscal apresenta todos os requisitos legais, estando em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Cumpre consignar que o Anexo 1, da Certidão de Dívida Ativa faz expressa referência à forma de constituição do crédito tributário que, no caso, ocorreu por entrega de declaração pelo contribuinte. Sendo assim, não merece qualquer amparo a alegação de vício formal do título executivo.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002039-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A, MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por ASTRAS A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135076847) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do ora agravante a fim de manter a r. sentença que extinguiu a presente ação, com resolução do mérito, para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução fiscal nº 5003665-33.2018.4.03.6128 ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, que tem por objeto a cobrança de valor referente ao Ressarcimento ao SUS, relativos aos meses de 10/2012, 11/2012 e 12/2012, apurando-se um saldo devedor de R\$ 1.356,75 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta e cinco centavos), valor este sem o acréscimo de multa e juros.

Sustenta a agravante, em síntese, a inaplicabilidade do RE 597.064 ao presente caso. Aduz que não se insurge contra a necessidade do instituto de ressarcimento ao SUS, inclusive já julgado pelo Supremo Tribunal Federal como constitucional, mas sim contra o fato dessa obrigatoriedade de ressarcimento ser aplicada à empresas que, por questões administrativas, achou por bem se cadastrar como uma "Operadora de saúde pelo regime de Autogestão", na modalidade Recursos humanos, com a finalidade de disponibilizar um plano de saúde aos seus empregados, como benefício, sem deles receber qualquer contraprestação financeira. Afirma que a sua atividade é de indústria fabricante de produtos direcionados ao ramo da construção civil (assentos, caixas de descarga, pias e lavatórios, banheiras, entre outros), e segundo, porque a mesma disponibiliza um sistema de autogestão em saúde na modalidade recursos humanos. Ressalta que obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS se aplica às operadoras de planos privados de assistência à saúde que recebem contraprestação (pagamento) dos consumidores pelos serviços prestados, o que não é o seu caso. Acrescenta que o fato dos seus empregados e dependentes, aos quais é oferecido o convênio médico como benefício, eventualmente, utilizarem os serviços do SUS não traz qualquer enriquecimento sem causa ou locupletamento dela em detrimento do Poder Público, já que ela não tem lucro nessa atividade de autogestão de planos de assistência à saúde (convênio), ao contrário, isso somente lhe traz despesas. Aduz, ainda, que além do dever constitucional do Estado quanto à assistência à saúde aos cidadãos, o Sistema Único de Saúde é financiado pela sociedade, empregadores e empregados, nos termos dos arts. 195 e 198 da Constituição Federal. Conclui que a obrigatoriedade do Ressarcimento pela Operadora de Autogestão, que não auferir receita com seus beneficiários, se configura numa verdadeira "transferência de receita para a União". Aduz, ainda, que resta evidente que apenas a autogestão por RH não possui caráter financeiro, sendo que as demais, ainda que algumas sem fins lucrativos, recebem contraprestações dos seus filiados/associados ou mantenedores. Afirma que a intenção do STF foi declarar a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 no tocante ao Ressarcimento ao SUS pelas Operadoras de Planos de Saúde Privados que recebem contraprestação ou pré-pagamento (mensalidades) pelos serviços de assistência à saúde e não em relação às Operadoras na modalidade autogestão.

Requer "que a D. Desembargadora Federal Relatora reconsidere sua decisão e dê provimento ao presente Agravo Interno, com o julgamento da Apelação pela Doutra 6ª Turma, ou, se mantida, deverá colocar o feito em mesa, independentemente de inclusão em pauta, para proferimento de voto."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. REGIME DE PLANO SEGURO DE SAÚDE EM AUTOGESTÃO. DEVER DE RESSARCIMENTO. TABELA TUNER. LEGALIDADE. EXECUÇÃO MOVIDA POR AUTARQUIA FEDERAL. LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

3. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

4. Verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

5. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

6. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

7. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

8. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).

9. Verifica-se a in ocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a notificação da decisão do processo administrativo e a sua cobrança. Conforme deixou consignado a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em suas contrarrazões: "Na espécie, os débitos referem-se às competências de 10/2012, 11/2012 e 12/2012 (Num. 16652069 - Pág. 2), sendo que foi proposto processo administrativo nº 33910015814201791, sobrevivendo, após o encerramento do processo, determinação para pagamento em 22/1/2018 (Num. 16652072 - Pág. 3). Não pago, foi efetuada a inscrição em 20/8/2018 (Num. 16652069 - Pág. 1), com ajuizamento da execução fiscal em 1/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 2), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 30/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 41), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição."

10. Verifica-se que o regime de plano/seguro de saúde em autogestão não tem o condão de afastar o dever de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, pois surge pura e simplesmente em decorrência do atendimento médico prestado. Precedentes.

11. No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes.

12. Observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1343591/MA, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que nas execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal, não se aplica, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

13. In casu, como se trata de executivo fiscal movido por autarquia federal (ANS), deve-se afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, razão pela qual deve ser mantido o prosseguimento do executivo fiscal.

14. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

15. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colegios Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada negou provimento à apelação do embargante, por entender que a questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, in verbis:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. ACÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

Ademais, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido de que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos, in verbis:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.

(RE 597604, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJ 16.05.2018)

Seguindo esse entendimento, decidiu também o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. COBRANÇA. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. TABELA DA TUNEP. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos.

3. A Corte de origem amparou-se no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 597.064/RJ (TEMA 345), que reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, cujo dispositivo se aplica aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, quando utilizados por beneficiários de plano de saúde privada.

4. A simples oposição dos embargos de declaração não supre o requisito do questionamento, sendo necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do então vigente Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie. Inteligência da Súmula 211 do STJ.

5. Relativamente ao ônus da prova, o recorrente aponta ofensa ao art. 333, I e II, do CPC/1973 sem explicitar a forma como os preceitos legais foram contrariados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF.

6. Quanto à regularidade da cobrança efetuada, com base nos atos normativos editados pela ANS, notadamente se os valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP são superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS, a análise da pretensão demanda a incursão no acervo fático-probatório, providência inviável, em face da Súmula 7 do STJ.

7. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor no CADIN, em virtude da inadimplência de tais valores, sendo certo que a suposta violação do art. 273, I, do CPC/73, indicado com o intuito de impedir a adoção dessa medida, exige-se o reexame de provas, incabível na instância especial.

8. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1680593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

De outra parte, não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (In, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

3. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007340-82.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

Desse modo, verifica-se a inocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a notificação da decisão do processo administrativo e a sua cobrança. Conforme deixou consignado a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em suas contrarrazões: "Na espécie, os débitos referem-se às competências de 10/2012, 11/2012 e 12/2012 (Num. 16652069 - Pág. 2), sendo que foi proposto processo administrativo nº 33910015814201791, sobrevindo, após o encerramento do processo, determinação para pagamento em 22/1/2018 (Num. 16652072 - Pág. 3). Não pago, foi efetuada a inscrição em 20/8/2018 (Num. 16652069 - Pág. 1), com ajuizamento da execução fiscal em 1/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 2), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 30/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 41), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição."

Ademais, verifica-se que o regime de plano/seguro de saúde em autogestão não tem o condão de afastar o dever de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, pois surge pura e simplesmente em decorrência do atendimento médico prestado. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. REGIME DE AUTOGESTÃO. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.

3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

4. O regime de plano/seguro de saúde em autogestão não tem o condão de afastar o dever de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, pois surge pura e simplesmente em decorrência do atendimento médico prestado.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000608-70.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÁREA DE ABRANGÊNCIA. ARTIGOS 12, VI E 35-C DA LEI 9.656/1998. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ressarcimento é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde. Ademais, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício. As operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Daí a razão de ser devido o ressarcimento ao SUS, ainda que a operadora nada receba do empregado a título de contribuição mensal, como defendido pela embargante.

2. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão (deduzida nos termos do artigo 174, caput, do CTN), pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013).

3. Na espécie, os débitos referem-se às competências de janeiro a março/2008, sendo que foi proposto processo administrativo nº 33902376032201130, sobrevindo, após o encerramento dos processos, determinação para pagamento em 05/10/2011 (f. 32/3), com ajuizamento da execução fiscal em 15/04/2013 (f.30/3), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 13/09/2013 (f. 35), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

4. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", ao contrário do que deduzido pela apelante, tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

5. No caso, conforme se depreende da leitura do detalhamento do atendimento pela ANS (f.97/8), o caráter da internação em hospital localizado fora da área de abrangência (AIH 3508103997057) é de urgência/emergência, restando abrangido, pois, pelo disposto no artigo 12, VI e 35-C da Lei 9.656/1998.

6. Cabe ressaltar que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirmando a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da apelante, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

7. Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2261587 - 0043706-04.2014.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2017)

No tocante ao mérito das cobranças, além da prescrição já afastada, a apelante se insurge quanto ao valor cobrado.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEP IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. (...).

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

6. (...).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...).

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU n.º 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.

1. (...).

8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

10. (...).

11. Negado provimento ao apelo do particular: Apelo da autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Por fim, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1343591/MA, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que nas execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal, não se aplica, por analogia, a Lei nº 10.522/02. Veja-se:

DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

In casu, como se trata de executivo fiscal movido por autarquia federal (ANS), deve-se afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, razão pela qual deve ser mantido o prosseguimento do executivo fiscal.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa a execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.343.591/MA, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02.

II - Considerando-se, in casu, tratar-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

III - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1647050 - 0002760-34.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Uma vez que não houve condenação em honorários advocatícios, não há que se falar em majoração recursal.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. REGIME DE PLANO/SEGURO DE SAÚDE EMAUTOGESTÃO. DEVER DE RESSARCIMENTO. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. EXECUÇÃO MOVIDA POR AUTARQUIA FEDERAL. LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.
3. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.
4. Verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.
5. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.
6. Desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.
7. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.
8. Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).
9. Verifica-se a inocorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a notificação da decisão do processo administrativo e a sua cobrança. Conforme deixou consignado a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em suas contrarrazões: "Na espécie, os débitos referem-se às competências de 10/2012, 11/2012 e 12/2012 (Num. 16652069 - Pág. 2), sendo que foi proposto processo administrativo nº 33910015814201791, sobrevivendo, após o encerramento do processo, determinação para pagamento em 22/1/2018 (Num. 16652072 - Pág. 3). Não pago, foi efetuada a inscrição em 20/8/2018 (Num. 16652069 - Pág. 1), com ajuizamento da execução fiscal em 1/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 2), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 30/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 41), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição."
10. Verifica-se que o regime de plano/seguro de saúde em autogestão não tem o condão de afastar o dever de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, pois surge pura e simplesmente em decorrência do atendimento médico prestado. Precedentes.
11. No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes.
12. Observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1343591/MA, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que nas execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal, não se aplica, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
13. In casu, como se trata de executivo fiscal movido por autarquia federal (ANS), deve-se afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, razão pela qual deve ser mantido o prosseguimento do executivo fiscal.
14. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
15. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-24.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA, ECOPORTO SANTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DE ENSINO PROFISSIONAL MARÍTIMO - DPC - FDEPM, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-24.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA, ECOPORTO SANTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DE ENSINO PROFISSIONAL MARÍTIMO - DPC - FDEPM, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por TERMARES TERMINAIS MARÍTIMOS ESPECIALIZADOS LTDA E OUTRO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 133455917 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação para manter a sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de exinir as ora agravantes do recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, DPC e salário-educação após a edição da EC nº 33/2001, bem como assegurar o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados com base na Taxa SELIC.

Sustentam as agravantes, em síntese, que as exações objeto da impetração estão sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, "a", na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Argumentam que o E. STF reconheceu a repercussão geral da matéria versada nos autos no RE nº 603.624 e, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado art. 149 da CF. Aduzem que as contribuições objeto da controvérsia violam o princípio da referibilidade, na medida em que os benefícios decorrentes da arrecadação favorecem a sociedade como um todo, não se verificando contraprestação específica do seu recolhimento diretamente em favor dos sujeitos passivos ou das suas respectivas áreas de atuação econômica.

Requerem a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para que seja dado provimento ao recurso (ID 135336315).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação escorreita da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovimento do recurso (ID 138091062).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001377-24.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA, ECOPORTO SANTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DE ENSINO PROFISSIONAL MARÍTIMO - DPC - FDEPM, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, DPC E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, DPC e Salário-Educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

4. Em relação à contribuição ao SEBRAE, o Plenário da E. Suprema Corte, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da exação, já sob a égide da EC 33/01. Destarte, os fundamentos utilizados no referido julgamento aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado "Sistema S".

5. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Consoante restou apontado na r. decisão agravada, a questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, DPC e salário-educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Afigura-se descabida a suspensão do processo ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898, que aguardam definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325) e da "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 495). A pendência de julgamento dos RE nº 603.624 e 630.898 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a instituição de Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico prescinde da forma de lei complementar. 2. A aferição em concreto do aspecto material da hipótese de incidência tributária cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 934095 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016)

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E O BENEFÍCIO PROPORCIONADO PELAS RECEITAS ARRECADADAS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 16.8.2006. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a Lei nº 10.168/2000 instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Afirma-se, pois, desnecessária a edição de lei complementar para sua criação, assim como é prescindível, nos termos da jurisprudência desta Excelsa Corte, a existência de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício proporcionado pelas receitas tributárias arrecadadas. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(RE 632832 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

“EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. CIDE. Lei nº 10.168/2000. Dispensa de LC. Precedentes. 1. Não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no decísum, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente fundamentada, não obstante contrária à pretensão da agravante. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000, em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. 3. Agravo regimental não provido.”

(AI 737858 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. LEI 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A APLICAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO CONTEMPLADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – As contribuições de intervenção no domínio econômico podem ser criadas por lei ordinária e não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados. Precedentes. II – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, estender benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. III – Agravo regimental improvido.”

(RE 449233 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-045 DIVULG 09-03-2011 PUBLIC 10-03-2011 EMENT VOL-02478-01 PP-00047)

Em relação à contribuição ao SEBRAE, o Plenário da E. Suprema Corte, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da exação, já sob a égide da EC 33/01, conforme ementa *in verbis*:

“Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.”

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados no referido julgamento aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado “Sistema S”.

No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incolúmes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- (...)
- As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:
- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.
- As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247
- O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.
- Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao INCRA, DPC e salário-educação, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Não sendo reconhecido o indébito, resta prejudicado o pedido de restituição ou compensação deduzido pelas agravantes.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, DPC E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, DPC e Salário-Educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

4. Em relação à contribuição ao SEBRAE, o Plenário da E. Suprema Corte, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da exação, já sob a égide da EC 33/01. Destarte, os fundamentos utilizados no referido julgamento aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado "Sistema S".

5. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se desprende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025389-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA., TSA GESTAO DE QUALIDADE LTDA., INTERAXA BRASIL TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA - EPP, INTERAXA AMERICAS SOFTWARES LTDA - ME, AHEAD COMUNICACOES E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025389-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA., TSA GESTAO DE QUALIDADE LTDA., INTERAXA BRASIL TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA - EPP, INTERAXA AMERICAS SOFTWARES LTDA - ME, AHEAD COMUNICACOES E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA E OUTRAS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 135756618 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação para manter a sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de eximir as ora agravantes do recolhimento das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e Salário-Educação a partir da promulgação da EC nº 33/2001, bem como declarar o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados com base na Taxa SELIC.

Sustentam as agravantes, em síntese, que as exações objeto da impetração têm natureza jurídica de contribuição social geral e de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, "a", na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Argumentam que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional e que as contribuições objeto da controvérsia violam o princípio da referibilidade, na medida em que os benefícios decorrentes da arrecadação favorecem a sociedade como um todo, não se verificando contraprestação específica do seu recolhimento diretamente em favor dos sujeitos passivos ou das suas respectivas áreas de atuação econômica. Especificamente em relação à contribuição ao INCRA, aduzem que "inexiste base jurídica válida para que a contribuição venha a ser exigida de empresas urbanas, ou seja, que não se dedicam à atividade agropecuária". Asseveram que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria versada nos autos nos recursos extraordinários 630.898 e 603.624, relativos aos temas 495 e 325. Alegam que, diante da inexistência das contribuições destinadas às entidades terceiras, fazem jus à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados.

Requerem a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para que seja dado provimento ao recurso (ID 140302761).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovisionamento do recurso (ID 142047850).

É o relatório.

APELANTE: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA., TSA GESTÃO DE QUALIDADE LTDA., INTERAXA BRASIL TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA - EPP, INTERAXA AMERICAS SOFTWARES LTDA - ME, AHEAD COMUNICAÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A
 Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A
 Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A
 Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A
 Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e Salário-Educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.
2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
3. O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).
4. Em relação à contribuição ao SEBRAE, o Plenário da E. Suprema Corte, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da exação, já sob a égide da EC 33/01. Destarte, os fundamentos utilizados no referido julgamento aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado "Sistema S".
5. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Consoante restou apontado na r. decisão agravada, a questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e Salário-Educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Afigura-se descabida a suspensão do processo ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898, que aguardam definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325) e da "Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 495). A pendência de julgamento dos RE nº 603.624 e 630.898 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a instituição de Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico prescinde da forma de lei complementar. 2. A aferição em concreto do aspecto material da hipótese de incidência tributária cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 934095 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016)

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E O BENEFÍCIO PROPORCIONADO PELAS RECEITAS ARRECADADAS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 16.8.2006. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a Lei nº 10.168/2000 instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Afigura-se, pois, desnecessária a edição de lei complementar para sua criação, assim como é prescindível, nos termos da jurisprudência desta Excelsa Corte, a existência de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício proporcionado pelas receitas tributárias arrecadadas. Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 632832 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

“EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. CIDE. Lei nº 10.168/2000. Dispensa de LC. Precedentes. 1. Não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no decisor, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente fundamentada, não obstante contrária à pretensão da agravante. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000, em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. 3. Agravo regimental não provido.”

(AI 737858 ED-Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. LEI 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A APLICAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONTRIBUINTES NÃO COMTEMPLADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1 – As contribuições de intervenção no domínio econômico podem ser criadas por lei ordinária e não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados. Precedentes. II – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, estender benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. III – Agravo regimental improvido.”

(RE 449233 Agr, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJE-045 DIVULG 09-03-2011 PUBLIC 10-03-2011 EMENT VOL-02478-01 PP-00047)

Em relação à contribuição ao SEBRAE, o Plenário da E. Suprema Corte, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da exação, já sob a égide da EC 33/01, conforme ementa in verbis:

“Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.”

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados no referido julgamento aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado “Sistema S”.

No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJE 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições do FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCR.A. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO §2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor atuaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao SEBRAE, INCR.A, SESI, SENAI, SESC, SENAC e Salário-Educação, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Não sendo reconhecido o indébito, resta prejudicado o pedido de restituição ou compensação deduzido pelas agravantes.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, INCR.A, SESI, SENAI, SESC, SENAC E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 149 DA CF. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCR.A, SESI, SENAI, SESC, SENAC e Salário-Educação, incidentes sobre a folha de salários, a partir da promulgação da EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor atuaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

4. Em relação à contribuição ao SEBRAE, o Plenário da E. Suprema Corte, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da exação, já sob a égide da EC 33/01. Destarte, os fundamentos utilizados no referido julgamento aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado “Sistema S”.

5. No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCR.A, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. JUÍZO DE REATRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO RE 1.258.934. TEMA 1085 DA REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Os presentes autos versam sobre a suspensão do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior - instituída pela Lei n. 9.716/1998) na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011.
3. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 1.258.934/RG, publicado em 28.04.2020, apreciando o tema 1085 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à inviabilidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".
4. Deve ser observado, ainda, o entendimento firmado no julgamento do RE n.º 1.095.001/SC-AgR, de que "o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A presente ação foi ajuizada objetivando a suspensão imediata do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior - instituída pela Lei n. 9.716/1998) na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 1.258.934/RG, publicado em 28.04.2020, apreciando o Tema 1085 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à inviabilidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária", encontrando-se assim ementado:

EMENTA: "Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema"

In casu, a impetrante impugna a majoração da Taxa SISCOMEX no excessivo patamar de 436%, valor superior à variação dos custos de operação e investimento no SISCOMEX.

No entanto, conforme ensinamento do C. STF no julgamento referido, a legalidade da majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011 fica restrita ao reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Vale consignar o entendimento firmado no julgamento do RE n.º 1.095.001/SC-AgR, de que "o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais".

Nesse sentido se encontram julgados desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF n.º 257/11 E IN RFB n.º 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJE-103 de 28.05.2018).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF n.º 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60% e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaques).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios

- Apelação provida."

(ApCiv 0016856-13.2015.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, Quarta Turma, j. 07/08/2020, Intimação via sistema 17/08/2020)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, CPC. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional: "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período. Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria n.º 257/2011.

6. A orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria n.º 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. O entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

7. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a parte autora opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

8. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".

9. No caso, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à compensação dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença. Em casos como tais, a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorrerá quando liquidado o julgado.

10. Ainda que o trabalho realizado pelo patrono da apelada seja de pouca complexidade, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) não se revela justa, contrariando o previsto no artigo 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

11. Apelação da parte autora provida.

12. Apelação da União Federal provida em parte."

(ApCiv 5012238-47.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 07/08/2020, e - DJF3 13/08/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO RE 1.258.934. TEMA 1085 DA REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Os presentes autos versam sobre a suspensão do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior - instituída pela Lei n. 9.716/1998) na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011.

3. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 1.258.934/RG, publicado em 28.04.2020, apreciando o tema 1085 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à inviabilidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".

4. Deve ser observado, ainda, o entendimento firmado no julgamento do RE n.º 1.095.001/SC-AgrR, de que "o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030816-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARCIA DE SOUZA BRILTES DE MATOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento movido por MARCIA DE SOUZA BRILTES DE MATOS contra r. decisão interlocutória que indeferira seu pedido de justiça gratuita, sob o fundamento de não haver, nos autos, verossimilhança acerca da necessidade de tal benesse.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O agravo de instrumento em tela deve ser **provido**. Serão, vejamos:

Como muito bem apontado pelo nobre Causídico da agravante, o indeferimento da justiça gratuita, para as pessoas naturais, somente se justifica em havendo nos autos prova inequívoca do não atendimento, pelo requerente interessado, das condições de miserabilidade expressas em lei. Ou seja, em havendo declaração de pobreza, não elidida pela parte contrária ou terceiros, há que se considerá-la como verdadeira, ante a presunção relativa (*juris tantum*) da qual goza. Tal é a determinação expressa e inequívoca do artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade..." (destaquei).

É dizer, pois, que não fora apontado nos autos nenhum elemento que infirmasse a declaração de pobreza da agravante. Pelo contrário. O fato de a agravante ter comprovado que, a despeito de sua renda, ter a mesma em muito comprometida com dívidas bancárias, por meio de declaração de IRPF, já demonstra, de fato, que está em situação, ao menos por ora, de hipossuficiência econômico-financeira.

Ou seja: na hipótese em tela, cumpre a ora agravante todos os requisitos para dispor do benefício da gratuidade, conforme pleiteado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, deferindo, em favor da agravante, os benefícios da justiça gratuita, nos termos supracitados.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000369-86.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CINTIAROLINO LEITAO - SP250384-A, TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A, CINTIAROLINO LEITAO - SP250384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000369-86.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CINTIAROLINO LEITAO - SP250384-A, TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A, CINTIAROLINO LEITAO - SP250384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 122937953) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da inclusão da parcela devida a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS; condenando a União Federal a restituir à parte autora as parcelas comprovadamente recolhidas a este título, observado o prazo prescricional, em montante a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a taxa Selic desde cada recolhimento indevido.

Sustenta a União Federal (ID 133622378), em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Alega a ausência de comprovação do recolhimento supostamente indevido, apto a ensejar o reconhecimento do interesse de agir do autor. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *“a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”* Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sustenta a impetrante (ID 134765495), em síntese, ser necessária a manifestação dos Doutos Julgadores para sanar a omissão do dispositivo da r. decisão monocrática de fls., e fazer constar o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS, para que, após o trânsito em julgado da presente demanda, a administração tributária cumpra a decisão judicial aqui proferida. Requer o provimento do agravo *“a fim de consignar o direito de excluir o ICMS destacado no documento fiscal da base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS no teor na decisão, esclarecendo a extensão do direito da agravante tal como fundamentado, nos termos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.”*

Com contrarrazões (ID 135879457 e 136626790).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000369-86.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CINTIAROLINO LEITAO - SP250384-A, TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A, CINTIAROLINO LEITAO - SP250384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravos internos da União Federal e da parte autora desprovidos.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de serem providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, afiço a alegação de ausência de documentos comprobatórios do recolhimento tributário indevido, tendo em vista a juntada dos documentos pertinentes a configuração do direito da parte autora.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negoado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDEL no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Frise-se que foi dado provimento à apelação da parte autora, onde pleiteia "provimento para reformar a respeitável sentença recorrida somente no que tange ao valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando ser aquele decorrente somente das operações de saída, tal seja, a circulação da mercadoria por sua venda, sem qualquer influência do princípio da não cumulatividade."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento aos agravos internos da União Federal e da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravos internos da União Federal e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da União Federal e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028797-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028797-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 13505249) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos anteriores à propositura, e os vencidos inclusive durante o curso da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 139426171), a impetrante aduz, em síntese, deve ser aplicada a decisão de mérito proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706 ao caso em tela, cujo entendimento se firmou no sentido de que o ICMS deve ser excluído das bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS. Alega que no julgamento do RE nº 574.706, notadamente, no voto da Ministra-Relatora Cármen Lúcia, observa-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor destacado na documentação fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028797-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANJO - INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

..- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recusal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-70.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTSZ EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-70.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTSZ EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131826682) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido, para declarar o direito das Impetrantes à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora e das notas fiscais de prestação de serviços, da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como reconhecer o direito à compensação do indébito corrigido.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Pretende que seja reconhecida como devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Explica que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 134037287), a agravada sustenta, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 15 de março de 2017, assentou a impossibilidade de o ICMS integrar a composição da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, sob o pretexto de aquele imposto não compor o conceito de faturamento ou da receita bruta da empresa ou da entidade a ela equiparada (Recurso Extraordinário nº 574.706). Requer a condenação da União Federal na multa discriminada no §4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, a ser fixada em cinco por cento do valor da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-70.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTSZ EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

5. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010803-23.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no TEMA 69.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgrRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgrRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOMDI SALVO/D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002983-68.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promulgações emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000567-94.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUGAR PRIME FABRICACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000567-94.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUGAR PRIME FABRICACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131984984) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher o PIS e a COFINS calculados com a inclusão, em suas bases de cálculo, do ICMS; e o direito da parte impetrante em, observado o artigo 170-A do CTN, os arts. 73 e 74 da Lei n. 9.430/96, aplicando-se o artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07 (incluído pela Lei n.º 13.670/2018), a instrução normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), o art. 66 da Lei n. 8.383/91, o art. 39 da Lei n. 9.250/95 e o art. 89 da Lei n. 8.213/91, compensar os valores recolhidos a título de PIS e a COFINS calculados com a inclusão, em suas bases de cálculo, do ICMS, no quinquênio anterior ao ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 138099908), a agravada aduz, em síntese, que a Suprema Corte, ao julgar o RE nº. 574.706, com repercussão geral reconhecida, pacificou seu entendimento pela não inclusão do ICMS na base de cálculo das alíquotas contribuições, fixando a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000567-94.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUGAR PRIME FABRICACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

.. Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013151-03.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DAISY CLARA MANDARINO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: DAISY CLARA MANDARINO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação, consoante requerido pela CEF, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002190-47.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NEW POSTSOLUCOES EM LOGISTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002190-47.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NEW POSTSOLUCOES EM LOGISTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134284667) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento à apelação da parte autora, reformando a r. sentença que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a declaração da inexistência de relação jurídica tributária concernente à não incidência de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja autorizada a compensação do valor apurado com outros tributos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Alega a ausência de comprovação do recolhimento supostamente indevido, apto a ensejar o reconhecimento do interesse de agir do autor. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que "quanto ao pedido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, deve-se observar que o STJ já julgou caso idêntico e concluiu pela existência de inovação recursal, porque não houve manifestação expressa do STF sobre esse tema nos autos do RE 574.706." Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 139136969), a agravada sustenta, em síntese, a manutenção do julgado, afastando a exigibilidade do crédito tributário referente a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002190-47.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NEW POST SOLUCOES EM LOGISTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, afasto a alegação de ausência de documentos comprobatórios do recolhimento tributário indevido, tendo em vista a juntada dos documentos pertinentes a configuração do direito da parte autora.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÓNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consistência evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004220-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004220-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137404221) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva o reconhecimento do direito da Impetrante à não incidência do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário judicial e administrativo, bem como no levantamento de depósitos judiciais, ao fundamento de se tratar de verba de natureza indenizatória, bem como seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da lide.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“tanto na repetição de indébito tributário, quanto no levantamento de depósito judicial, o valor é acrescido da Taxa SELIC, a qual engloba juros de mora e correção monetária (ao mesmo tempo).”* Anota que em face da clara natureza híbrida da Taxa SELIC, tendo em vista que os juros de mora possuem nítida natureza indenizatória, ao passo que a correção monetária tem por objetivo a preservação do poder de compra em face do fenômeno inflacionário, através da recomposição do poder da moeda, resta evidente que não há que se falar em qualquer acréscimo patrimonial ou lucro do contribuinte/Impetrante advindo do recebimento de valores a título de Taxa SELIC nos casos em que analisado. Alega que *“não se mostra válido exigir a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário, seja de forma judicial ou administrativa, ou ainda, no levantamento de depósito judicial por afrontar flagrantemente o disposto nos artigos 153, III, e 195, I, 'c', ambos da Constituição Federal, na medida em que a Taxa Selic não se enquadra como acréscimo patrimonial, renda ou lucro a fazer incidir imposto ou contribuição.”* Defende ser indevida a exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os valores recebidos a título de Taxa SELIC oriundos da repetição de indébito tributário, judicial e administrativo, bem como no levantamento de depósitos judiciais, por se tratar de exigência inconstitucional, ex vi dos art. 153, III e 195, I, “c” da Constituição Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 141071852).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004220-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A TAXA SELIC NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO E NA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema “incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito” no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

3. Relativamente aos juros incidentes na repetição de indébito, muito embora configurem cumho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário.

5. A jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDCI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1138695/SC - 2009.00.86194-3, RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC - REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL SOBRE A TAXA SELIC NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO E NA DEVOLOUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema "incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito" no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

3. Relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário.

5. A jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedentes.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-63.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-63.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135648361) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para declarar que, na base de cálculo do PIS e da COFINS a impetrante não está obrigada a computar o valor recolhido a título de ICMS; e reconhecer o direito da impetrante de compensar as quantias recolhidas indevidamente, observados o prazo prescricional quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *"a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-63.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAFIRA RIBEIRO DA ROCHA - MS17964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÓNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDEL no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002460-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RODOVIARIO MATSUDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER TADEU YAMADA - PR19012-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002460-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RODOVIARIO MATSUDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER TADEU YAMADA - PR19012-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por RODOVIÁRIO MATSUDA LTDA contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, objetivando a cobrança de multa administrativa.

A r. sentença, proferida nos termos do art. 485, inciso I, do CPC, rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por intempestividade, sob o fundamento de que os embargos do devedor constituem ação de caráter incidental, sujeita a prazo decadencial, o que confere caráter material ao prazo para seu ajuizamento, devendo ser contado de forma contínua, não lhe sendo aplicável o disposto no art. 219, caput do CPC. Sem condenação em honorários, em face da não formalização da relação processual (ID 86046547).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (ID's 86046549 e 86046550).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal submete-se à contagem em dias úteis, por aplicação subsidiária do artigo 219, do CPC. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença e reconhecer a tempestividade dos embargos à execução fiscal (ID 86046552).

Com contrarrazões (ID 86046556), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002460-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RODOVIARIO MATSUDA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER TADEU YAMADA - PR19012-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS. ART. 16, DA LEF C/C ART. 219, CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.112.416/MG, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, submetido à sistemática do art. 545-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, segundo a dilação do art. 16 da Lei 6.830/1980, o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora.
2. Sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentou entendimento de que o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 16, da Lei n. 6.830/80 deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, do CPC, tendo em vista a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil às execuções fiscais, na forma do art. 1º, da Lei 6.830/80.
3. In casu, considerando a contagem do prazo em dias úteis, o termo final para oposição dos embargos à execução fiscal dar-se-ia em 10.05.2019, no entanto, a apelante ajuizou os embargos à execução em 04.04.2019, ou seja, dentro do prazo legal.
4. Apelação provida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

A questão vertida nos autos cinge-se à forma de contagem do prazo para oposição de embargos à execução fiscal.

In casu, o MM. Juízo a quo reconheceu a intempestividade dos embargos, por reputar que o artigo 219, do Código de Processo Civil, que estabelece o cômputo dos prazos processuais em dias úteis, não seria aplicável aos embargos à execução fiscal.

Com efeito, o artigo 16, da Lei n. 6.830/80 dispõe que o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia ou da intimação da penhora, in verbis:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora."

Neste sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.112.416/MG, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, submetido à sistemática do art. 545-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, segundo a dilação do art. 16 da Lei 6.830/1980, o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentou entendimento de que o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 16, da Lei n. 6.830/80 deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, do CPC, tendo em vista a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil às execuções fiscais, na forma do art. 1º, da Lei 6.830/80.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS. ART. 16, DA LEF C/C ART. 219, CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 16 da Lei n. 6.830/80 dispõe que o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é de 30 (trinta) dias contados da data do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia ou da intimação da penhora.

2. Esta C. 4ª Turma já se posicionou no sentido de que o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 16, da Lei n. 6.830/80 deve ser computado em dias úteis ante a aplicação subsidiária do art. 219, do CPC às execuções fiscais, na forma do art. 1º, da Lei 6.830/80.

3. Assim, considerando a contagem do prazo em dias úteis, excluindo o dia do início e incluindo o dia do vencimento conforme previsão do art. 224, do CPC, o termo final para oposição dos embargos à execução fiscal foi em 11/07/2019, portanto o embargos à execução distribuídos nesta data foram tempestivos.

4. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004469-45.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA PROPOSITURA – CONTAGEM DIAS ÚTEIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPCIS. TEMPESTIVOS.

1. Esta Corte tem entendido que, por força da aplicação subsidiária do CPC à Lei de Execução Fiscal, o prazo processual de 30 (trinta) dias para o oferecimento dos embargos deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, caput, do CPC. Nesse sentido: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002144-22.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª Turma, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/06/2019; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2221025 - 0003867-20.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, 4ª Turma, julgado em 21/06/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2017. No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC n. 5002527-30.2016.4.04.7209/SC, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Cláudia Maria Dadico, julgado em 29-11-2016; AC 5009278-11.2017.4.04.7108, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 13/12/2017.

2. A intimação da parte executada para oferecimento dos embargos à execução ocorreu mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal, disponibilizado em 05/10/2018 (sexta-feira), iniciando-se a contagem do prazo em 08/10/2018 (segunda-feira – primeiro dia útil seguinte à disponibilização).

3. Ao aplicar a orientação prevista no artigo 219 do CPC à contagem do prazo previsto no artigo 16 da LEF, os presentes embargos opostos em 26/11/2018, no último dia do prazo, mostram-se tempestivos.

4. Processo ainda não se encontra maduro para julgamento do mérito.

5. Apesar de a parte embargada ter impugnado validamente as razões iniciais, o embargante solicitou a produção de provas pericial e testemunhal, tendo inclusive arrolado testemunhas em sua peça exordial para reforçar e atestar sua tese defensiva (ID. 63936945 - p. 14), fase instrutória que fora mitigada pela prolação prematura da sentença.

6. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008062-19.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 1º E 16 DA LEI 6.830/80. PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA DATA DA INTIMAÇÃO. CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. À execução fiscal aplicam-se as disposições da Lei n.º 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), norma específica, que prevê expressamente em seu Artigo 16 que o prazo para oposição de embargos é de 30 (trinta) dias.

2. O prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem início da data da intimação da penhora. Matéria apreciada pela Corte Superior sob o rito do art. 543-C, CPC/1973, REsp nº 1112416/MG.

3. Não havendo previsão específica na Lei n.º 6.830/1980 quanto à contagem do trintídio legal, deve-se aplicar o Código de Processo Civil, subsidiariamente, consoante expressamente previsto no artigo 1º da própria LEF.

4. Intimado o embargante da penhora já na vigência do novel CPC, que em seu artigo 219 estabelece que "na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis".

5. A intimação da penhora foi realizada em 24/01/2017. Com a suspensão da contagem em virtude dos dias não úteis (sábados, domingos e feriados), o termo final ocorreu em 13/03/2017. Embargos à Execução Fiscal, opostos em 09/03/2017, tempestivos.

6. Inaplicável, à espécie, o §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015, em decorrência da não formalização da relação processual.

7. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002240-49.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Conforme constou da r. sentença, “a parte embargante foi intimada em 25.02.2019 do prazo para a oposição de embargos à execução, consoante comprovante de AR juntado através do documento ID nº 15052703 dos autos da execução fiscal nº 5001215-98.2018.403.6102 (associada ao presente feito)”.

Na espécie, considerando a contagem do prazo em dias úteis, o termo final para oposição dos embargos à execução fiscal dar-se-ia em 10.04.2019, no entanto, a apelante ajuizou os embargos à execução em 04.04.2019, ou seja, dentro do prazo legal.

Destarte, impõe-se o provimento do recurso, para anular a r. sentença e reconhecer a tempestividade dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS. ART. 16, DA LEF/C ART. 219, CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.112.416/MG, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin, submetido à sistemática do art. 545-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, segundo a dicção do art. 16 da Lei 6.830/1980, o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora.

2. Sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentou entendimento de que o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 16, da Lei n. 6.830/80 deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, do CPC, tendo em vista a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil às execuções fiscais, na forma do art. 1º, da Lei 6.830/80.

3. *In casu*, considerando a contagem do prazo em dias úteis, o termo final para oposição dos embargos à execução fiscal dar-se-ia em 10.05.2019, no entanto, a apelante ajuizou os embargos à execução em 04.04.2019, ou seja, dentro do prazo legal.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010738-62.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: ANTONIA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 138918793: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006055-03.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: GISELE DA SILVA SALES

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ALVES DAMASCENO MONTEIRO - MS10254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca da proposta de acordo juntada pela CEF (ID. 145184112/145184113), manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010738-62.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: ANTONIA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 138918793: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004180-87.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASK MAIS DISTRIBUIDORA DE DROPS E GOMAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004180-87.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MASK MAIS DISTRIBUIDORA DE DROPS E GOMAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134046488) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para o fim de reconhecer a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os termos da decisão final do RE 574706.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FUTURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.
2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Marerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001725-61.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORK INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS E TECIDOS DE ALTA PERFORMANCE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001725-61.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: TORK INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS E TECIDOS DE ALTA PERFORMANCE LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137796707), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a decisão embargada deixou de apreciar a alegação de impossibilidade de restituição administrativa no caso de existência de decisão judicial transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 100 da CF. Afirma que "a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) Se manifestar quanto ao capítulo 4 do agravo interno id 124094650; (2) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (3) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (4) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (5) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 140505176), a embargada sustenta, em síntese, a aplicação do entendimento firmado em sede de repercussão geral pelo E. STF, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, restando claro, ainda, que o ICMS a ser excluído é o ICMS destacado em nota fiscal.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001725-61.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: TORK INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS E TECIDOS DE ALTA PERFORMANCE LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento aos agravos internos para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

O v. acórdão embargado deixou expresso que tendo a impetrante obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes pode não ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral. a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008189-26.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

2. Rejeitada a alegação de impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, incorrendo ofensa ao art. 100 da CF, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução de título judicial.

3. Tal pedido encontra ainda amparo no art. 165 do CTN, c/c o art. 66 da Lei 8.383/91 e art. 74 da Lei 9.430/96, conforme se vê dos precedentes jurisprudenciais do C. STJ: RESP 1.642.350/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/2017; DJ 24/04/2017; RESP 1.516.961/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23/02/2016; DJ 22/03/2016.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001677-17.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI 12.973/14. RESTITUIÇÃO VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

(...).

10. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

11. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para esclarecer o critério do quantum apurado a título de ICMS, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos aqui explicitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018914-11.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

E, ainda, constou da decisão que "tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREENSÃO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028104-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: VALTER LEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028104-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A.

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER LEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797119), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a prominciamtos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS e de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Alega que “a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028104-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: METODO POTENCIAL ENGENHARIA S.A.

Advogado do(a) INTERESSADO: VALTER LEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.

3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELA RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(Ecl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011644-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011644-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

Advogados do(a) INTERESSADO: RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797116), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS e de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Alega omissão quanto a impossibilidade de restituição na via administrativa.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011644-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VINDI TECNOLOGIA E MARKETING S.A

Advogados do(a) INTERESSADO: RAQUELO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A, ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Por fim, o v. acórdão embargado deixou expresso que tendo a parte autora obtido o reconhecimento do direito postulado, os créditos daí resultantes poderão ser objeto de pedido de compensação ou de restituição na via administrativa, sempre condicionados ao trânsito em julgado, bem assim que se dará por meio dos procedimentos administrativos exigidos pela Secretaria da Receita Federal.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRÉQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000795-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000795-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137843742), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000795-23.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS

INTERESSADO: DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003504-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003504-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIAL DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797106), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que "a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 139422820), a embargada aduz, em síntese, a aplicação imediata dos termos do julgado no RE nº. 574.706. Requer a aplicação da multa do art. 1.026, §2º do CPC/2015.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003504-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIAL DE VEICULOS DE NIGRIS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

O v. acórdão embargado consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrEsp no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000320-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SATELITE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, JOSE BENEDITO DE MOURA, KRISTINI RYBACKI DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113

Advogado do(a) APELANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113

Advogado do(a) APELANTE: EDISON SANTOS DE SOUZA - SP92113

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Satélite Mão de Obra Temporária Ltda., José Benedito de Moura e Kristiani Rybacki de Moura, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, rejeitou os embargos, julgando extinto o feito dos embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 487, I do CPC.

Apelaram os embargantes pugnando, preliminarmente, pela concessão da assistência judiciária gratuita. No mérito, pleiteiam a decadência e/ou prescrição dos créditos tributários; a impenhorabilidade do bem construído; e o reconhecimento da legitimidade passiva para figurarem no polo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o Relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente

Da Justiça Gratuita

Quanto à temática (concessão da gratuidade judiciária), entende a Jurisprudência Pátria que, tratando-se de pessoa física, basta tão somente uma declaração (petição simples) demonstrando que o postulante não possui recursos suficientes para pagar as custas, despesas e honorários decorrentes.

No hipótese de pessoa jurídica (caso dos autos - empresa Satélite Mão de Obra Temporária Ltda.), a concessão da benesse está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira (Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça e Jurisprudência Pátria):

"Súmula 481 do STJ: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."

e

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA, NOS TERMOS DA SÚMULA 481/STJ. CARÊNCIA DE DIREITO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANOS MORAIS CONFIGURADOS COM BASE NA NEGATIVA DE ATENDIMENTO PELO PLANO DE SAÚDE. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM QUANTIA RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo o disposto na Súmula 481/STJ, somente "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
2. Tendo o Tribunal de origem entendido que a ora agravante não teria comprovado a sua hipossuficiência, a revisão da convicção formada demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada na via eleita, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 3. Incidência do verbete sumular n. 7/STJ acerca da ocorrência dos danos com suporte na negativa de atendimento do plano de saúde e, igualmente, a respeito do valor da indenização, pois a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra desarrazoada ou desproporcional. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1571011/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PARA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Com efeito, a Corte Especial firmou compreensão segundo a qual, independentemente do fato de se tratar de pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, a concessão do benefício da assistência judiciária apresenta-se condicionada à efetiva demonstração da impossibilidade de a parte requerente arcar com os encargos processuais. 2. "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais" (Súmula 481/STJ). 3. In casu, o Tribunal local, na análise soberana dos fatos e provas, concluiu que a empresa ora recorrente não comprovou não possuir condições para arcar com as custas do processo. 4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AgInt no AREsp 1571011/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)"

In casu, os documentos acostados aos autos não restaram suficientes à comprovação retro mencionada, não se desincumbindo o apelante do ônus probatório previsto no art. 373, I do CPC.

Da Decadência

Preceitua a Legislação e Jurisprudência Pátria que, nos casos de lançamento por homologação, onde não há o pagamento antecipado do débito (caso dos autos), deve ser aplicado o disposto no art. 173, I do CTN (a decadência conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido feito o lançamento por homologação).

Nestes termos:

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. Recurso especial improvido. (REsp 816558/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 25/05/2006 p. 218)

In casu, trata-se de débitos que foram declarados mediante entrega por parte do contribuinte, nas seguintes datas: 80703022169-06, 80603057359-90, 80203019717-98 e 80603057358-00 foram constituídos através da declaração nº 1025773, entregue em 20/10/1999 (fs. 117 dos autos).

Os demais débitos constituídos pela declaração 3288205 (fs. 112), entregue em 22/05/1998 (fs. 108-109).

Destarte, considerando que o lançamento do débito data do ano de 2002, não há que se falar em decadência.

Da Prescrição

A regra preceitua que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário (termo inicial), para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine especificamente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso dos autos), a Jurisprudência Pátria assentou entendimento de que o termo a quo para a contagem do lustro prescricional origina-se "no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior"

In casu, como outrora destacado, a entrega da declaração do Imposto de Renda deu-se da seguinte forma: 80703022169-06, 80603057359-90, 80203019717-98 e 80603057358-00 foram constituídos através da declaração nº 1025773, entregue em 20/10/1999 (fs. 117 dos autos).

Os demais débitos constituídos pela declaração 3288205 (fs. 112), entregue em 22/05/1998 (fs. 108-109).

Nestes termos, a dedução lógica é que as datas de 23/05/98 e 21/10/99 devem ser aquelas consideradas como termo inicial para a contagem do prazo prescricional.

Destarte, observando a cronologia dos fatos (termo a quo: 23/05/98 e 21/10/99 e termo ad quem: aviso de Recebimento postal, com as tentativas frustradas de citação, datando a partir de março de 2003) concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio, não havendo que se falar em prescrição.

Segue julgado, proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de sedimentar a argumentação retro:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DIA SEGUINTE AO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, O QUE FOR POSTERIOR. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.5.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp. 1.120.295/SP, mediante o rito dos recursos repetitivos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.787.925/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23.5.2019; AgInt no REsp. 1.596.436/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.4.2019. 2. Na espécie, o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte (GIA), em 26.5.1994, e a ação executiva foi proposta em 31.5.1999, isto é, após o prazo de cinco anos. Assim, há de ser reconhecida a prescrição. 3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1597015/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T1 - PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Da Impenhorabilidade do Bem

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, estabelecemos artigos 1º e 5º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

(...)

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente."

A jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família: restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado ou, se constatado que embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.

Ademais, a Jurisprudência Pátria firmou entendimento, inclusive objeto de Súmula (486 do STJ), quanto à impenhorabilidade de imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, **desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família**.

Para o caso *sub judice*, não há conteúdo probatório robusto que comprove que o bem constrito serve a alguma das destinações retro mencionadas.

Destarte, concluo pela manutenção da sentença de primeiro grau, vez que o apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 373, I do CPC.

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, seguem julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORADO. RESIDÊNCIA DA ENTIDADE FAMILIAR NO IMÓVEL NÃO DEMONSTRADA. IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. DESTINAÇÃO DA RENDA PARA SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/1990. SÚMULA 486 STJ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor.

2. A Súmula 486 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, estendeu essa qualidade ao único imóvel cuja renda proveniente da locação a terceiros fosse revertida para a subsistência ou a moradia da família do devedor.

3. O agravante afirma que o imóvel penhorado é o único que possui e que, embora não o utilize como residência própria, a renda proveniente da locação a terceiros é destinada à subsistência de sua família. No entanto, não apresentou documentação hábil a comprovar sua alegação e justificar a aplicação da Súmula 486 do STJ.

4. O agravante não instruiu o presente recurso com documentos que evidenciassem os fatos alegados em suas razões, notadamente os relativos à locação do imóvel penhorado e ao emprego dessa renda na subsistência de sua família, bem como os referentes à demonstração da propriedade do imóvel em que hoje reside.

5. A tese apresentada pelo agravante não está acompanhada da necessária comprovação documental. Assim, não se cumpriu o ônus estabelecido no artigo 373, I, do CPC, de forma que deve ser mantida a penhora sobre o imóvel. Precedentes desta Corte.

6. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5008541-48.2019.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO. LEVANTAMENTO DE 50% DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. BEM INDIVISÍVEL. INCIDÊNCIA DA MEAÇÃO SOBRE O PRODUTO DA ALIENAÇÃO DO BEM. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte agravante alega que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial configura bem de família. Sobre a matéria, a Lei n.º 8.009/90 dispõe nos seus artigos 1º e 5º que: "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei." e "Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente." 2. Ressalte-se ainda, que a Súmula n.º 486 do STJ dispõe que: "É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família". 3. No caso concreto, a parte embargante não comprovou que o bem penhorado é o único imóvel residencial do casal ou que a renda obtida com a locação deste seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família. Ademais, esta Corte já apreciou a referida questão, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pelo companheiro da ora embargante (Processo n.º 0003054-32.2012.4.03.6111), decidindo no sentido de que o bem penhorado não é bem de família. 4. Quanto ao levantamento da penhora incidente sobre 50% do imóvel, não assiste razão à parte apelante, cabendo apenas o reconhecimento do direito à meação do produto da alienação do bem, nos termos do artigo 655-B do CPC/73 (artigo 843 do CPC/15), in verbis: "Art. 655-B. Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem." Precedentes desta Corte. 5. Agravo interno a que se nega provimento. - g.m.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à alegação de cerceamento de defesa e pedido de desconstituição de penhora, em razão de supostamente tratar-se de bem de família. 2. Passa-se à análise do agravo retido. A demandante requereu a produção de prova testemunhal, a fim de que pudesse comprovar a locação do imóvel. Contudo, o Julgador de piso entendeu ser desnecessária a referida prova, tendo em vista não ter sido acostado aos autos sequer o contrato de locação. 3. Não vislumbro cerceamento de defesa. Como sabido, o destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa. É nesse sentido o artigo 130 do antigo Código de Processo Civil, sob cuja égide foi interposto o agravo em tela: Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 4. Precedentes. 5. Portanto, não verifico a existência de nulidade processual por cerceamento de defesa, devendo ser negado provimento ao agravo retido. 6. O mérito da discussão recai sobre o conceito e extensão de bem de família, bem como sobre sua possibilidade de penhora. 7. O instituto do bem de família tem o condão de conferir proteção à entidade familiar, tendo fundamento no artigo 226 da Constituição Federal. De acordo com o artigo 1º da Lei 8.009/90, entende-se por bem de família: Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. 8. Diante disso, é certo que terá o devedor o direito de permanecer com a propriedade e posse de seu único imóvel para que nele continue a morar, desde que se prove no processo em que se pretende penhorá-lo que esse imóvel é realmente utilizado como residência, como com declaração de imposto de renda, correspondências enviadas para o local e até por meio de testemunhas. 9. Pois bem, no caso concreto a polêmica se traduz no fato de estar bem de família locado a terceiros, afirmando a embargante que provem seu sustento dos frutos dessa locação. 10. O STJ já enfrentou essa matéria e entendeu que também não importa o fato de o devedor ou sua família não residir no imóvel. Se for comprovado que o imóvel está alugado e que a respectiva renda da locação é utilizada para a subsistência ou moradia do devedor e de sua família, não poderá ser penhorado, conforme o Enunciado 486 da Súmula do STJ: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família. 11. Ocorre que, na hipótese em comento, a embargante não conseguiu demonstrar que o imóvel encontra-se alugado, e nem mesmo que usa essa renda para sobrevivência. 12. É certo que uma locação pode ser provada por diversos meios além da prova testemunhal anteriormente indeferida. A juntada do contrato de aluguel, ou a mera apresentação de declaração de IR, ou de comprovante de residência em nome do locatário seriam suficientes para elidir a questão. A autora, entretanto, apenas trouxe aos autos o contrato de locação do imóvel que reside atualmente. 13. No mais, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, é possível verificar através da cópia do formal de partilha (fls. 178/185) que a embargante possui diversos outros imóveis, possuindo condição financeira para arcar com seu próprio sustento. 14. Portanto, não há que se falar em desconstituição da penhora. 15. Apelação desprovida. – g.m.

(AC 0008738-21.2010.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:03/05/2017)"

Da Ilegitimidade Passiva

A respeito da responsabilidade tributária de sócio-gerente de sociedade limitada, importa consignar, primeiramente, que o C. STF assentou entendimento (RE 562276; Rel. Min. ELLEN GRACIE; julgado em 03.11.2010), pela sistemática da repercussão geral (regime do artigo 543-B do CPC/1973), no sentido da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (que pretendeu estabelecer responsabilidade solidária dos sócios), somente se admitindo a sua responsabilização tributária nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ou seja, quando demonstrado que o sócio-gerente da empresa agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto.

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um proveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material

, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, Plenário, unânime. RE 562276. Rel. Ministra ELLEN GRACIE. Julgado: 03.11.2010. Repercussão geral reconhecida no RE 567932 RG - regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973)"

Desta forma, quando a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal tenha se dado exclusivamente com base em citado dispositivo (art. 13 da Lei nº 8.620/93) declarado inconstitucional pelo C. STF, há de se reconhecer o vício processual de ilegitimidade passiva para a execução, até que a Fazenda, nos autos do executivo fiscal, demonstre a existência dos pressupostos legais de responsabilização dos sócios e promova regularmente o seu redirecionamento.

Por seu turno, o C. STJ no mesmo sentido consolidou entendimento de que a responsabilidade pessoal do sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrados os requisitos do art. 135, III, do CTN, em que se insere a hipótese de dissolução irregular da empresa, mas aí não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Resp 1.101.728/SP, pelo rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJE 23/03/2009), bem como, assentou o entendimento (REsp 1.104.900/ES, pelo rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973) no sentido de que o direcionamento da execução fiscal para os sócios deve observar as seguintes regras:

Se o nome dos sócios não consta da CDA ou se houve apenas a inclusão, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional, é ônus da Fazenda a demonstração dos pressupostos para o redirecionamento;

Se o nome dos sócios consta da CDA como corresponsáveis, com prévia apuração na via administrativa do preenchimento dos requisitos do art. 135 do CTN, inverte-se o ônus probatório, incumbindo-lhes provar a inocorrência de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, bem como que a empresa não tenha se dissolvido de forma irregular.

Nesse sentido os seguintes precedentes do Eg. STJ e desta C. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A INCLUSÃO DO NOME NA CDA SE DEU EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993. REJEIÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO, AO FUNDAMENTO DE QUE ESSA ASSERTIVA NÃO FOI COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO QUE APLICOU A ORIENTAÇÃO DO STJ, FIRMADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC), NO SENTIDO DE QUE O ART. 2º, §§ 4º E 5º, DA LEI 6.830/1980 ACARRETA A INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.

1. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo interposto contra decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade com base nos seguintes fundamentos: a) as alegações concernentes à impossibilidade de redirecionamento, no caso concreto, demandam dilação probatória, o que é incompatível com este incidente de objeção processual; e b) como o nome do sócio está na CDA, inverte-se o ônus probatório.

2. Neste Agravo Regimental, o agravante insiste na assertiva de que o seu nome foi incluído na CDA exclusivamente com base no art. 13 da Lei 8.620/1993, cuja inconstitucionalidade acarreta, por motivos lógicos, a impossibilidade do redirecionamento.

3. A alegação do agravante vai de encontro à valoração que o Tribunal de origem fez a respeito do tema (fl. 136, e-STJ):

"No caso dos autos, o nome do embargante consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA e, em nenhum momento, restou evidenciado que a inclusão do nome dele no título executivo se deu em razão do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93, o que significa dizer que não havia como o v. acórdão se manifestar a respeito especificamente do referido artigo".

4. Nos termos acima referidos, a acolhida da argumentação do agravante, por contrariar a premissa fática estabelecida no acórdão hostilizado, não se relaciona à interpretação da legislação federal, mas à valoração da prova dos autos (isto é, se há documento que comprove que a inclusão de seu nome na CDA tem por fundamento exclusivo o art. 13 da Lei 8.620/1993).

5. A orientação no sentido de que a inclusão do nome do sócio na CDA acarreta inversão do ônus probatório seguiu o entendimento do STJ, adotado no julgamento do REsp 1.104.900/ES, no rito do art. 543-C do CPC.

6. Note-se que a rejeição da Exceção de Pré-Executividade, mantida no julgamento do apelo nobre, não implica juízo definitivo a respeito da responsabilidade tributária do sócio-gerente, mesmo no que diz respeito à eventual aplicação do art. 13 da Lei 8.620/1993, pois esses temas poderão ser livremente debatidos, com possibilidade de ampla fase probatória, em Embargos do Devedor.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AGARESP 201402614374, AGARESP 602128. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 06/08/2015; julgado: 09/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RJ, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que:

a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN:

a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa;

b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

5. Ocorre que, in casu, pelo o que consta dos autos, a responsabilidade do sócio é primária, encontrando-se no pólo passivo da execução como co-responsável pelo débito tributário. Portanto, não há que se falar em esgotamento prévio do patrimônio da sociedade para responder pelas dívidas, para que só após possa vir a se ingressar no patrimônio dos sócios devedores.

(...) 12. Agravos regimentais desprovidos.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AGRESP 201001025815, AGRESP 1196537. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 22/02/2011; julgado: 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder; ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJE 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Pezanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a SuperTêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, *litteris*:

"A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabelães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas. Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc.), será a lei comercial. (...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Quememos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da incorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a flagelação da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, *verbis*: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDCI no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade.

b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135); - subsidiariedade.

c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922)

"Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coelho, "Obrigação Tributária", *Comentários ao Código Tributário Nacional*, cit., p. 319). (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjeturada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consecutivamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (*lex specialis derogat generalis*), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. Com efeito, restando caracterizada, in casu, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente, ora recorrente, ressoa evidente a prescindibilidade de amulação da decisão que deferiu o redirecionamento da execução em virtude da comprovação da dissolução irregular da empresa, em virtude da incorrência de prejuízo, que existiria tão-somente na hipótese de responsabilidade subsidiária, situação que obstaria o redirecionamento, ante a subjeção da verificação da suficiência patrimonial da executada. Por isso que não merece reparo o acórdão recorrido, neste particular, ao desprezar a omissão do decisum do Juízo singular quanto à apreciação do pedido de recusa do bem nomeado à penhora pela empresa recorrente, concluindo que, *litteris*: "No caso, ante o teor da certidão de fls. 101 do oficial de justiça, era cabível o redirecionamento. A alegação de que há bens da sociedade suficientes para garantir a execução, por ora, não está comprovada. É certo que a Agravante BERMATEX COM IMP TÊXTIL LTDA nomeou à penhora "uma fração de 1.760,3697 ha, correspondente a R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais), do imóvel registrado no Livro nº 02, Matrícula sob o nº 7.893, ficha 01, do Registro de Imóveis Circunscrição da Comarca de Canarana - Mato Grosso". Todavia, houve recusa do Agravado que não foi ainda apreciada em primeiro grau (fls. 37/38). Ausente, portanto, prova inequívoca da suficiência de bens para a satisfação da dívida, mostra-se precipitada sua exclusão da execução."

(...) (STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 200802469460, RESP 1104064. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 14/12/2010; julgado: 02/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13).

3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEICOMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior; de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (REsp nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que:

a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando neste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

6. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1104900/ES, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

7. In casu, o Tribunal a quo decidiu em sentido diverso ao entendimento pacificado nesta Egrégia Corte, haja vista que, apesar de reconhecer que o nome dos sócios constam da CDA, indeferiu o pedido de redirecionamento, verbis: "Cumpre, ainda, salientar que, embora a presunção de liquidez e certeza da CDA, o fato de esta trazer o nome dos sócios não é suficiente para ensejar o redirecionamento. Referida liquidez e certeza do título executivo, atribuída pelo art. 204 do CTN, pressupõe a ampla defesa do executado na esfera administrativa, fato que não ocorre com relação aos sócios, porquanto o titular do débito é a pessoa jurídica. Assim, a certidão de dívida ativa goza de presunção e certeza com relação à pessoa jurídica, mas não com relação a seus sócios."

8. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AARESP 200901343027, AARESP 1153333. Rel. Min. LUIZ FUX. DJE 05/10/2010; julgado: 21/09/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO MATERIAL. ARTIGO 135 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI N.º 8620/93.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580). Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

IV - A indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei n.º 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (EREsp n.º 702232/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp n.º 635858/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp n.º 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

V - No caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 562276/RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei n.º 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

VI - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei n.º 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp n.º 717717/SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172). E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário n.º 562276/PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp n.º 1153119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

VII - A Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei n.º 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC n.º 1999.61.82.000394-0/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI n.º 2010.03.00.031119-7/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI n.º 2009.03.00.022258-7/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

VIII - Não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp n.º 1101728/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

IX - No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 03/1999 a 12/2001 e foi ajuizada em 03.10.2007, quando vigia o artigo 13 da Lei n.º 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

X - Depreende-se, da certidão de dívida ativa, que o débito exequendo se refere a contribuições, descontadas e não repassadas à Seguridade Social, o que constitui crime, nos termos do artigo 95, alínea "d", da Lei 8212/91 e do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso II e III, do Código Penal, incluído pela Lei n.º 9983/2000. Tal informação é suficiente para redirecionar a execução aos sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, mas restringindo a sua responsabilidade ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social, até porque não constam, da certidão de dívida ativa, outros elementos que justifiquem a sua responsabilização pela parcela da empresa devedora, não tendo a exequente, ademais, trazido qualquer prova nesse sentido.

XI - Os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar. É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

XII - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei n.º 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial n.º 616348/MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007.

XIII - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n.º 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174). XIV - O débito exequendo refere-se às competências de 03/1999 a 12/2001 e foi constituído em 05.04.2005. Assim, é de se concluir que as competências de 03/1999 a 11/1999 foram atingidas pela decadência, visto que a constituição foi realizada após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inciso I).

XV - Quanto ao débito remanescente, deve prosseguir a execução, até porque não se verifica, no caso, a ocorrência da alegada prescrição quinquenal. Constituído o crédito em 05.04.2005, a citação foi determinada em 08.10.2007, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, I do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. A sócia Claudia Schinke Bartlett se retirou da sociedade em 10.11.2000, conforme a cópia da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos. Assim sendo, deve ser responsabilizada pelos débitos somente no período em que fez parte da sociedade.

XVI - Agravo improvido.

(TRF3, 2ª Turma, unânime. AI 00292460220124030000, AI 488064. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO. e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013; julgado: 28/05/2013)

Por outro lado, cumpre observar que o fato do nome do sócio constar na CDA em cobro não enseja, *a priori*, o redirecionamento pretendido pela exequente.

Insta salientar que, tratando-se de hipótese de dissolução irregular, não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas resta suficiente para responsabilizar os sócios a certidão do oficial de justiça, a qual goza de fé pública, só ilidida por prova em contrário. A respeito, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato impositivo e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida. (AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015 ..FUNTE_REPUBLICACAO:..)"

No presente caso, observa-se do feito executivo o seguinte: às fis. 09v há a indicação de diligência judicial em busca de bens da empresa devedora, tendo ela restado frustrada.

Já às fis. 36v, há certidão de oficial de justiça atestando a desativação da pessoa jurídica.

Destarte, constata-se a dissolução irregular, sendo que os apelantes e ramosócios da empresa executada tanto no fato gerador, como na ocasião da dissolução irregular.

Em casos tais, o entendimento desta Egrégia Corte é no sentido de reconhecer a legitimidade passiva da parte, restando viabilizado o possível redirecionamento.

Nestes termos, seguem julgados:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

2. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas; igualmente é o disposto no art. 10, do Dec. nº 3.708/19.

3. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder; infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.

4. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios (Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça).

6. No caso em exame, a empresa executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando da citação, conforme certificado nos autos, restando evidenciada sua dissolução irregular apta a autorizar a inclusão do sócio administrador no polo passivo da ação executiva, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ.

7. A situação apresentada nos autos não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do ora agravante, a ensejar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

8. Não é o caso de sobrestamento do feito, uma vez que o agravante era sócio administrador da empresa tanto da ocorrência dos fatos geradores quanto da dissolução irregular, conforme se verifica da Ficha Cadastral JUCESP e das certidões de dívida ativa acostadas aos autos.

9. Agravo Interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - Processo nº 5026541-33.2018.4.03.0000/Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO, Julgado em 06/12/2019, DJF3 DATA: 12/12/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDe 1 no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). A sócia administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato impositivo e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes do C. STJ. Não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo por consequência, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão uma presunção de liquidez e certeza e exigibilidade da dívida inscrita, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção. Apelação improvida.

(AC 00012338220064036117, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029190-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

SUCEDIDO: V. E. F.

AGRAVANTE: A. P. G. F. e OUTROS

Advogado do(a) SUCEDIDO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149497510), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos arts. 998 do CPC/2015 e 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte e, em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fulcro no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição."

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003472-47.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: G. D. S. G.

REPRESENTANTE: PATRÍCIA ALVES FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ENEY CURADO BROM FILHO - GO14000-N,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por GUSTAVO DASILVA GOMES, devidamente representado por sua mãe, PATRÍCIA ALVES FERREIRA DASILVA, objetivando provimento judicial mandamental para que a autoridade indicada como coatora seja compelida a concluir, de imediato, a análise de seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao portador de deficiência - LOAS.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança e determinou que a autoridade coatora – INSS profira, em até 60 (sessenta) dias, a contar da intimação, decisão administrativa quanto ao pedido de concessão de benefício assistencial do autor GUSTAVO DASILVA GOMES facultada a possibilidade de prorrogação desse prazo, que deverá ser requerida e justificada pelo INSS.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática preferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se lícida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Como se sabe, existe em nosso ordenamento princípio constitucional que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004).

No caso concreto, trata-se de pleito de análise de pedido administrativo para concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) ao portador de deficiência.

No caso em apreço, aduz a impetrante que seu pedido estaria sem qualquer resposta, desde o mês de junho de 2019, portanto, há mais de um ano. Ao oferecer resposta à pretensão da autora, o INSS disse apenas que o pedido da autora dependeria de cumprimento de exigências - principalmente apresentação de documentos - que ainda não teriam sido cumpridas pela autora.

Ocorre que a autora afirma que, desde março de 2020, já teria cumprido as exigências que lhe foram dirigidas pelo INSS e até agora, no mês de agosto de 2020, continua sem qualquer resposta quanto ao seu pleito administrativo.

De outro lado, é fato público e notório que o atendimento presencial nas agências do INSS - e de quase todos os órgãos públicos, em geral - encontra-se suspenso, por prazo indeterminado, em razão da grave pandemia de Coronavírus que atinge todo o mundo, mas especialmente o Brasil, neste momento.

Deste modo, a solução que se impõe, nesse caso concreto, com a finalidade de atender ao pedido da autora, mas ao mesmo tempo não fixar uma obrigação que seria impossível de ser atendida pela autarquia federal, é conceder-se um prazo determinado, para que o INSS possa analisar e concluir pedido administrativo da autora.

Isso porque é pacífico no Tribunal Regional Federal desta 3ª Região o entendimento jurisprudencial de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos — em casos como o dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público — configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no já mencionado artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional (TRF 3ª Reg. AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 288920, Processo n. 0006347-72.2005.4.03.6105, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016, Quinta Turma, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO).

Na hipótese dos autos, considerando-se o grande lapso temporal já decorrido desde a primeira vez em que a autora postulou o benefício e levando em conta, de outro giro, a situação de pandemia vivida no Brasil, tenho que deve ser **concedida em parte a segurança, determinando que a conclusão da análise se encerre em no máximo 60 dias**, prazo que entendo ser razoável para a Autoridade apontada como Coatora concluir o seu trabalho a contento, com possibilidade de prorrogação, que deverá ser requerida e devidamente justificada pelo INSS, nestes autos.

Em face do exposto, e por tudo o mais que consta dos autos, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA e determino que a autoridade coatora – INSS profira, em até 60 (sessenta) dias, a contar da intimação, decisão administrativa quanto ao pedido de concessão de benefício assistencial do autor GUSTAVO DA SILVA GOMES, ficando desde já facultada a possibilidade de prorrogação desse prazo, que deverá ser requerida e justificada pelo INSS, nestes autos. Com isso, extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.**

Sem condenação em honorários sucumbenciais (Lei Federal n. 12.016/2009, art. 25).

Custas processuais na forma da lei.

Oficie-se à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada com o inteiro teor desta sentença, nos termos do artigo 13 da Lei Federal n. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário (Lei Federal n. 12.016/09, art. 14, § 1º).

Com o trânsito em julgado, certifiquem-no nos autos, remetendo-os, em seguida, ao arquivo se nada for postulado oportunamente.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Cumpra-se, expedindo-se o necessário.(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5003148-86.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 143893919, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pela impetrante sob nº 1373283567 (Id 143893923).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 144438347).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negatividade de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido." (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAILA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 23 de agosto de 2019 e, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).
2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005256-38.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ACZ INOX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO CARLOS DIAS - SP180831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ACZ INOX COMERCIAL LTDA em face de decisão que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que a r. decisão padece de contradição, uma vez que não é o caso de se aplicar a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento nº 1.138.695, pela sistemática dos recursos repetitivos, seja porque foram admitidos embargos de divergência pelo STJ (decisão publicada em 02-12-2016), seja porque a matéria é de caráter constitucional.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelen"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da r. decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão. II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas. IV - Embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015.)"

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015647-64.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORMAX ADMINISTRACAO DE BENS LTDA -

Advogado do(a) APELADO: RENATO ALEXANDRE BORGHI - SP104953

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da decisão que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, propostos por Labormax Administração de Bens Ltda, para excluir do débito sob execução o valor correspondente à atualização monetária pelo índice da UFIR, mantendo subsistente a penhora efetivada nos autos da execução. Condenou a embargante ao pagamento, na proporção de 70%, das custas e despesas judiciais, cabendo o remanescente à exequente.

Sustenta a parte agravante, em suma, que no débito não incide a correção por UFIR, e tão somente pela SELIC. Por fim, requer a reforma da decisão, afastando a condenação da apelante no pagamento de custas e despesas judiciais.

Semas contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei 8.383/91, da seguinte forma:

LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RETEM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento.

Como advento da Lei 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

*Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei nº 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei nº 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

Importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

Quanto à aplicação da taxa SELIC na cobrança dos tributos e contribuições federais vencidos, não se pode acolher qualquer fundamento de base constitucional ou legal que possa torná-la ilegítima.

De início, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia com o tratamento conferido aos contribuintes que tenham créditos contra a fazenda pública federal. Isso porque, em primeiro lugar, trata-se de situações jurídicas diversas, impossibilitando aplicação de analogia para equiparação de tratamento e, em segundo lugar, desde 01.01.1996 também em favor dos contribuintes a taxa SELIC foi instituída na restituição ou compensação de tributos ou contribuições federais pagas ou recolhidas indevidamente, conforme o seguinte preceito legal:

Lei nº 9.250, de 26.12.1995

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Também nenhuma mácula advém do fato de a SELIC constituir-se em um índice relacionado com as condições de liquidação e custódia de títulos públicos federais, o que acaba por refletir a política monetária do governo, daí extraído-se a alegação de que tal índice de juros estaria à livre estipulação pelo Estado-Administração, sujeito ativo da tributação, o que ofenderia os princípios constitucionais da indelegabilidade, da estrita legalidade e da segurança jurídica.

Consigne-se que a taxa de juros SELIC, relacionada com a taxa paga pelo Governo Federal para a liquidação e a custódia de títulos públicos federais, muito longe do que pode parecer, nunca está ao livre arbítrio deste mesmo Governo, mas sim deve refletir as oscilações do mercado, de credibilidade do país e das relações financeiras internas e externas do Estado, circunstâncias estritamente vinculadas às receitas e às despesas públicas, de forma que o atraso no recebimento dos créditos acarreta consequências de maior ou menor vulto na própria credibilidade do Estado brasileiro, que por sua vez, é obrigado a regular a taxa de juros que o próprio Governo paga em suas dívidas.

Tais circunstâncias de mútua dependência eliminam qualquer possibilidade de livre arbítrio do Governo na fixação da SELIC, por outro lado também sendo elas estritamente relacionadas com as taxas de juros que todo o mercado estabelece em suas múltiplas relações públicas ou privadas, e ainda, sendo tais circunstâncias de público conhecimento, não se pode acolher tal argumento de ofensa aos citados princípios constitucionais.

Nesse sentido tem-se manifestado pacificamente a jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA.

1. São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.
2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.
3. Precedentes da Corte. (...) 5. O recurso especial não é via hábil à apreciação da ofensa a artigos e princípios da Constituição Federal.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. 1ª Turma, unânime. AGRESP 491480/SC (2002/0171600-6), J. 15/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 267. Rel. Min. LUIZ FUX)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

- A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.
- No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG).
- Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

(STJ. 1ª Turma, unânime. RESP 475904/PR (2002/0144419-0), J. 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 224. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

1. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.
2. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14/05/2003.
3. É devida a taxa SELIC na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, desde o recolhimento indevido, independentemente de se tratar de contribuição sujeita à posterior homologação do pagamento antecipado (EREsp's 131.203/RS, 230.427, 242.029 e 244.443).
4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.
5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.
6. Recurso especial improvido.

(STJ. 2ª Turma, unânime. RESP 462710/PR (2002/0088069-0), J. 20/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 229. Rel. Min. ELIANA CALMON)

No caso em exame, consultada a CDA de Id 107836546, verifica-se que o débito mais antigo é de agosto de 2000, quando já vigorava a Lei nº 9.065/95, a qual determinou a aplicação da taxa SELIC.

Portanto, não houve a aplicação da UFIR no débito, não tendo a parte embargante (ora apelada) feito prova de seu direito.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença e manter o débito constituído na CDA; bem como para reconhecer que foi a embargante (ora apelada) integralmente sucumbente nas custas e despesas processuais.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006518-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: ADRIANO VICENTE DIAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALFREDO DANIEZE - MS5572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, acolheu o pedido formulado em sede de exceção de pré-executividade, declarando, por sentença, extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC, em razão da prescrição da pretensão do exequente/excepto, nos termos do art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.

Apelou a exequente, pugnando pelo afastamento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na cobrança de dívida ativa não tributária, caracterizada por multa punitiva não quitada, decorrente de instalação e funcionamento de estabelecimento potencialmente poluidor sem autorização do órgão ambiental competente.

O juízo *a quo* declarou extinta a cobrança, e, por conseguinte, o feito executivo, em razão da prescrição.

Passo a análise.

Para o caso *sub judice*, há regramento próprio a tratar do exercício de ação punitiva por parte Administração Pública Federal, sendo este a Lei nº 9.873/99.

Aludido instituto normativo, em seu art. 1º-A, institui que: "**constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.**"

In casu, nos termos exarados pela recorrente, observo que o processo administrativo de nº 50007.000488/06-83, que deu azo a inscrição da dívida, encerrou-se em **09/03/11, com a notificação do infrator quanto ao julgamento que entendeu pela procedência do auto de infração lavrado e, conseqüentemente, fixando o valor da multa.**

Tendo em vista que a execução fiscal fora ajuizada em 05/10/12, e o despacho que determinou a citação da executada data de 14/12/12, não há que se falar em prescrição, vez que não escoado o lustro prescricional, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau.

A fim de ratificar a argumentação retro, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

(...)

3. Dispõe o caput do artigo 1º da Lei nº 9.873/99 que "prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado" e o artigo 1º-A dispõe que "constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor".

4. Tendo em vista que as declarações em comento deveriam ser entregues em 31/05/2008 e 31/05/2009 e o processo administrativo se iniciou em 29/05/2013, não ocorreu a prescrição. Ainda, o encerramento do processo administrativo se deu em 02/09/2016 e a execução foi ajuizada em 07/05/2018, não tendo decorrido o lustro prescricional.

(...)

12. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL – 5004080-94.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, julgado em 10/08/2020, DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. LEI N. 9.873/99. PRAZO QUINQUENAL PARA CONSTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

- Sobre tal prazo destacam-se os artigos 1º e 1º-A da Lei n. 9.873/99: Art. 1º - Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Art. 1º - A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

- Assim é que a Administração Pública possui prazo de cinco para realização a ação punitiva, ou seja, para apurar a infração realizada e lavrar o auto de infração, contado esse prazo da data da prática do ato ou da data em que a infração continuada tiver cessado, nos termos do art. 1º supracitado. Tal prazo em verdade, é de constituição.

- Além disso, após a constituição definitiva do crédito não tributário, ou seja, após a conclusão do processo administrativo, a administração pública possui cinco anos para executar a ação de cobrança.

- Conforme consulta ao processo principal nº 5007914-59.2018.4.03.6182, verifica-se que o andamento do PA nº 50500.046778/2007-87 obedeceu a seguinte ordem: Em 30/09/2008 foi emitida a Notificação de Autuação nº 10010100116645008 (pág.09-ID nº 11693187), com Aviso de Recebimento positivo datado de 03/10/2008 (págs.19-ID nº 11693187); Em 28/10/2008 a agravante apresentou defesa quanto à Notificação de Autuação nº 10010100116645008, requerendo a anulação do auto de infração (págs.10/11-ID nº 11693187); Em 04/10/2011 houve análise do pedido (págs.16/17-ID nº 11693187); Em 06/10/2011 foi expedida a Notificação de Multa nº 10010100129536011 (pág.18-ID nº 11693187), com Aviso de Recebimento positivo datado de 11/10/2011 (págs.20-ID nº 11693187); Em 21/10/2011 a agravante apresentou recurso quanto à Notificação de Multa nº 10010100129536011 (págs.12/14-ID nº 11693187); Em 31/12/2013 houve análise do pedido (págs.21/22-ID nº 11693187); Em 22/02/2014 foi emitida a Notificação Final de Multa nº 10010100105783814 (pág.23-ID nº 11693187), com Aviso de Recebimento positivo datado de 25/02/2014 (págs.24-ID nº 11693187).

- Da cronologia narrada nota-se que o maior tempo da inércia do processo administrativo foi de 28/10/2008 a 04/10/2011, não tendo decorrido o prazo de 3 anos, tampouco o lustro legal (Lei nº 9.847/99).

- Portanto, não há prescrição uma vez que o processo administrativo teve a sequência regular dos atos praticados até a inscrição e dívida ativa em 11/06/2018 (que suspende por 180 dias a prescrição) e o ajuizamento em 12/06/2018, com posterior citação em 11/07/2018 (que interrompe a prescrição).

- Embargos de declaração prejudicados.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI – 5025750-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN, julgado em 01/06/2020, DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

DUPLO AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTT. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. APLICABILIDADE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009, a Administração Pública tem 5 (cinco) anos para propor a execução fiscal, a contar do término do processo administrativo.

2. No mesmo sentido, o C Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no julgamento do REsp 1.115.078, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, de que em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, o prazo prescricional é o quinquenal (Decreto 20.910/1932 e Lei 9.873/1999). O mesmo acórdão também sedimentou entendimento de que, antes da Medida Provisória 1.708 de 30.06.1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.873/1999, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia pela Administração Pública Federal.

3. Entretanto, após a Lei nº 11.941/2009, que acrescentou o art. 1º-A a Lei nº 9.873/99, o prazo prescricional deixou de ser regido pelo Decreto nº 20.910/32, e passou a ser assim regulado: "Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor".

4. Em se tratando de dívida de natureza não tributária, como no presente caso, deve ser observada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.

5. Quanto à prescrição invocada pelo embargante com base no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99, observa-se que o procedimento administrativo não permaneceu paralisado por mais de três anos, uma vez que entre as autuações ocorridas em 24/08/2005 (auto de infração nº 126693 - fls. 56 e 65), 02/12/2005 (autos de infração nº 127319 - fl. 33, nº 127381 - fl. 47) e 06/07/2006 (auto de infração nº 549317 - fl. 74) e a notificação final dos procedimentos no ano seguinte, decorreu prazo inferior; não havendo qualquer tipo de paralisação indevida que ensejasse arquivamento de ofício ou a requerimento da parte interessada.

6. Nesse passo, com o término do processo administrativo, inicia-se o prazo quinquenal de prescrição para interposição da execução fiscal com a constituição definitiva do crédito, que no presente caso se deu em 13/10/2006, 10/11/2006, 04/12/2006, 24/08/2007 (datas dos vencimentos - fls. 23, 35, 49 e 69), sendo que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 30/03/2012 (fl. 81).

7. Verifica-se, pois, que para os créditos constituídos em 2006, objetos dos autos de infração nºs 127319 (PA nº 50500.082190/2005-25), 127381 (PA nº 50500.082189/2005-09) e 126693 (PA nº 50500.080700/2005-20), ocorreria a prescrição, pois transcorreria o quinquênio prescricional antes mesmo da inscrição dos débitos em dívida ativa.

8. Já no tocante ao auto de infração nº 594317 (PA nº 50500.046970/2006-92), considerando a suspensão do prazo por 180 dias (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80) a partir da inscrição da dívida, o prazo para a exequente ajuizar a ação executiva findou em 26/09/2012. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 31/05/2012, não há falar em prescrição quanto a este débito.

9. Deve ser mantida a decisão monocrática de fls. 334/337, que negou seguimento às apelações, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau que declarou prescritos os créditos constantes nos autos de infração nºs 127381, 127319 e 126693, com o prosseguimento da execução apenas em relação ao auto de infração nº 594317.

10. Agravos internos não providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2032633 - 0044433-94.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição, nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus devidos termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010767-25.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO DE ANDRADE LOPES - SP306636-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A, qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, pelas razões a seguir expostas:

O impetrante afirma que está sujeito ao recolhimento do Pis e da Cofins e que, com a interpretação dada pela autoridade impetrada, está obrigada a inserir, na base de cálculo dessas contribuições, os valores referentes ao ISS.

Alega que o valor referente ao ISS não integra conceito de faturamento, que hoje é entendido como receita bruta, não podendo, pois, integrar a base de cálculo das referidas exações.

Aduz que, mesmo tendo sido alterado o conceito de receita bruta, a inclusão do ISS é inconstitucional.

Sustenta ter direito à exclusão do ISS da base de cálculo do Pis e da Cofins, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Pede, por fim, a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito de excluir o ISSQN da base de cálculo do Pis e da Cofins, bem como para restituir e/ou compensar dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela Taxa SELIC, com parcelas vincendas de outros tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A liminar foi concedida no Id. 33999615.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, nas quais defende a inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao Pis e à Cofins. Sustenta que os valores brutos recebidos pela empresa, na comercialização ou na prestação de serviços, fazem parte de sua receita bruta ou do total das receitas. Pede, por fim, que seja denegada a segurança.

O digno representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A r. sentença julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para assegurar que o impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão do ISSQN em suas bases de cálculo, assegurando ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 18/06/2015, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Custas "ex lege".

Apelou a União pugnando, preliminarmente, pela suspensão do feito até a publicação do Acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração já opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE 574.706. No mérito pleiteia, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecimento o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecimento o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Afigura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá certificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador; ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÊGIDE DO ENTENDIMENTO DO STF EM CASO ANÁLOGO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de feitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está sub judice neste feito. Ademais, o caráter não cumulativo do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS" (EDcl no AgInt no AgRg no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado no decisum que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigmático.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/ Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO. D.E. 02.07.2018)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001942-38.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face da r. sentença que reconheceu a falta de interesse processual da impetrante e denegou a segurança, declarando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, c/c art. 6º, §5º, da Lei nº 12.016/2009.

Alega a apelante, em síntese, que não há que se falar em aplicação do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços, pois, conforme fartamente demonstrado a exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97 não se aplica à hipótese do inciso LXX do art. 5º da Constituição.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurada o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O direito da associação representar judicial ou extrajudicialmente seus associados é assegurado pela Constituição federal no art. 5º, inc. XXI, sendo prevista no inc. LXX, 'alínea b', a legitimidade extraordinária da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo:

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Por sua vez, a Lei 7.347/1985, na redação dada pela Lei 9.494/97, nos arts. 2º e 2º-A, prescreve:

Art. 2º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

Art. 20-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Ainda, prevê a Lei 12.016/2009, nos arts. 21 e 22:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O Superior Tribunal Federal, no RE 573.232/SC, pela sistemática do art. 543-B do CPC/73, em relação à execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, considerando que a associação atua como representante de seus filiados, assinalou que a baliza subjetiva do título judicial formalizado é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial, não bastando a mera previsão estatutária da autorização geral para conferir legitimidade à atuação da entidade associativa:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

Em complemento, o Supremo reafirmou esse entendimento, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE nº 612.043/PR. Na apreciação dos limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta sob o rito ordinário por entidade associativa de caráter civil, com fundamento no inc. XXI, do art. 5º, da CF/88, fixou a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento". Confira-se a ementa do julgado:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Definida a espécie de interesse pela pretensão deduzida na inicial, destaco, primeiramente, que esse entendimento supra mencionado do Superior Tribunal Federal não se aplica nos casos em que a associação pretende a tutela de interesses ou direitos metaindividuais.

Sendo a pretensão judicial em sua dimensão coletiva caracterizada pela legitimação ativa extraordinária, que envolve um grupo, que tem algo em comum, e não interesses individuais, havendo a legitimação extraordinária da associação, prescinde-se da autorização expressa dos associados.

Ademais, não se limita a eficácia da sentença aos associados com domicílio no âmbito de jurisdição do julgador, isto porque, não existindo titulares determináveis, por exemplo, de um direito difuso defendido, os efeitos da sentença não estão limitados a lides geográficas, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. Assim, sob pena de se obstar o efetivo acesso coletivo à jurisdição, não se admite uma interpretação literal do art. 2º-A, da Lei 9.494/97, mas harmônica com as demais normas que regem os interesses metaindividuais (Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública). Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA (RITO ORDINÁRIO) AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NA DEFESA DE DIREITOS DOS ASSOCIADOS (REPRESENTAÇÃO). LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 2º-A, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.494/97. RELAÇÃO NOMINAL DE ASSOCIADOS COM ENDEREÇOS E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL AUTORIZATIVA. SUFICIÊNCIA.

1. A questão que se coloca é saber se, para o ajuizamento de tal ação declaratória (rito ordinário, portanto), a ata da AGE com a autorização somada à listagem de associados são suficientes a cumprir o requisito estabelecido no art. 2º-A, e parágrafo único, da Lei n. 9.494/97, ou se é necessária também uma autorização individual e expressa de cada associado. A jurisprudência desta Casa se inclina para a primeira posição, inclusive dispensando até a relação nominal dos associados nos casos de ação civil pública e mandado de segurança coletivo. Seguem precedentes: AgInt no REsp 1335681 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26.02.2019; AgInt no REsp 1614030 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11.02.2019; AgInt no REsp 1447834 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11.12.2018; AgInt no AgInt no AREsp 1187832 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.06.2018; AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1216149 / PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12.06.2018.

2. De ver que a referida ata consta das e-STJ fls. 60/61 e a listagem de associados consta das e-STJ fls. 72/73. Tanto a autorização dada em AGE como a presença da lista de associados são fatos incontroversos (a própria parte contrária assume a sua existência nos autos às e-STJ fls. 190 et seq. e se limita a exigir que a autorização fosse dada individualmente por cada associado), de modo que totalmente inadequada a invocação da Súmula n. 7/STJ para afastar a apreciação do tema.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1350149/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS INDEFERIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA. Nº 7/STJ. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA Nº 5/STJ. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO DESEMBOLSO. PRECEDENTES. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA INDIVIDUAL OU ASSEMBLEAR. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. TUTELA COLETIVA. ISENÇÃO LEGAL. FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há afronta ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.
2. Rever as conclusões do acórdão recorrido, com o intuito de verificar eventual necessidade de provas, somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.
3. Verificar se a previsão negociada da taxa de administração é abusiva exige o exame das cláusulas contratuais, o que é vedado pela Súmula nº 5/STJ.

4. As associações de classe atuam como representantes processuais, sendo obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados - STF, RE 573.232. Esse entendimento, todavia, não se aplica na hipótese de a associação buscar em juízo a tutela de interesses ou direitos difusos - art. 82, IV, do CDC. Súmula nº 83/STJ.

5. "No tocante ao termo inicial, é devida correção monetária desde o desembolso" (AgRg no Ag 682.404/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008).

6. A subsistência de fundamento inatocado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal.

Súmula nº 283/STF.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335681/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Trata-se o mandado de segurança coletivo de uma ação coletiva. Especificamente, quanto a esse instrumento, anoto o enunciado da Súmula 629/STF: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados inpede da autorização destes". Não é necessária autorização dos associados, porque a situação da associação nos autos é de substituição, não de representação, agindo em nome próprio na defesa de direito alheio, dos associados. Registro, além disso, o enunciado da Súmula 630/STF referente à pretensão a parte dos associados: "A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria". O entendimento sumulado, aliás, é normatizado no art. 21, da Lei 12.016/2009, como visto.

E, tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado, o título judicial formado produz efeitos que ultrapassam os limites territoriais da jurisdição do órgão julgador, conforme interpretação sistemática do art. 2º-A, da Lei 9.494/97 com demais diplomas que regem a matéria, como dito, afastando-se a impropriedade de limitar os efeitos da decisão proferida aos substituídos pela associação que tiverem domicílio no âmbito de jurisdição do órgão julgador. Por conseguinte, não há necessidade da indicação dos associados sujeitos à jurisdição do órgão que venha a proferir a sentença, porquanto a decisão beneficiará os que se apresentem substituídos pela associação, independentemente do domicílio.

De outro lado, à vista da natureza mandamental da ação, a eficácia do título judicial alcança os associados prejudicados pelo ato lesivo da autoridade coatora, ou seja, estendem-se aos limites geográficos da sua competência, pouco importando que a filiação se dê após a impetração.

Acrescento, nesse ponto, espelhando a tese aqui esposada, trecho do voto vista proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615, no qual foram apreciados os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança coletivo proposto por entidade associativa:

"A necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir (territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza.

Entendo que limitar os efeitos da coisa julgada coletiva sob tais argumentos seria um mitigar esdrúxulo da efetividade de uma decisão judicial em ação coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à 'extensão' territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). A perseverar entendimento diverso, haverá um privilégio a determinados indivíduos que têm domicílio nesse ou naquele território, em detrimento de outros que, conquanto tenham sofrido os mesmos danos e estejam em idêntica situação fático-jurídica, não se beneficiarão da sentença pelo simples fato de estarem jungidos à seção judiciária outra que não a do Juízo competente. Viola-se frontalmente, neste quadro, o princípio da igualdade".

"[...] por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é a sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal.

Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança, [...].

Via de consequência, irreprochável o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu".

"[...] o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento de que os efeitos da substituição processual em ações coletivas extravasam o âmbito simplesmente individual para irradiarem-se a ponto de serem encontrados no patrimônio de várias pessoas que formam uma categoria, sendo desnecessária a indicação dos endereços em que se encontram domiciliados os substituídos, uma vez que, logicamente, os efeitos de eventual vitória na demanda coletiva beneficiará todos os integrantes dessa categoria, independente de onde se encontram domiciliados".

Veja-se a ementa do citado julgado, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SERVIDORES E PENSIONISTAS DO DNOCS. EFEITOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CRITÉRIO DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA IMPETRADA. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. A interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 comporta, a princípio, a existência de mais de um juízo competente para processar e julgar a controvérsia levada ao Judiciário.

2. No caso concreto, a autoridade coatora é o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.229/1963). Assim, a competência absoluta para apreciar o mandado de segurança (individual ou coletivo) é da Justiça Federal daquela localidade, não havendo fundamento para limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. Na espécie, a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão.

4. Realinho o voto anteriormente proferido. Agravo regimental interposto pela ASSECAS provido.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 24/11/2015)

Registre-se mais julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, respeitantes ao mandado de segurança coletivo impetrado por associação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, §1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que "a associação, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os integrantes da categoria" (AgInt no AREsp 1304797/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).

3. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não ser exigível a apresentação de autorização dos associados nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal" (REsp 1832916/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

4. Ainda na linha de nossa jurisprudência, "a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97.

"Assim, proposta a ação coletiva na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora" (CC 133.536/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)" (AgInt no REsp 1382473/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017).

Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1531270/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. (ApCiv 5000958-78.2017.4.03.6144, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/06/2019.)

Dessa forma, a par de todo exposto, embora prescindível a autorização e lista nominal dos substituídos sujeitos a competência territorial do órgão julgador, é necessária a indicação dos beneficiados que estejam submetidos à autoridade apontada como coatora na hipótese em tela, em que a associação, sediada em Brasília, promoveu o "mandamus" perante a Justiça Federal de Campo Grande/MS em face do Delegado da Receita Federal desse Município, com vistas a demonstrar o necessário interesse processual, existindo associados sujeitos à circunscrição da autoridade apontada como coatora.

Mesmo admitida a generalização do objetivo institucional da entidade impetrante, que é representar os interesses dos associados em questões relativas a tributos de qualquer esfera federativa, rejeitando o argumento da falta de pertinência temática, em virtude da abrangência do objetivo, com vistas a não obstaculizar a finalidade em si da ação coletiva, que é evitar a propositura de inúmeras demandas individuais, o que se busca no *mandamus* é ordem para que a autoridade administrativa restabeleça uma situação de legalidade e, desse modo, estende-se o alcance da sentença sobre os limites de competência da autoridade coatora. Não estando comprovado existirem associados atingidos por ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, não se verifica utilidade na concessão do provimento jurisdicional visado. Mesmo que, futuramente, a entidade, casualmente, possa agrupar associados, não se tem por atendido o requisito do interesse jurídico, pois não foi promovido o mandado de segurança na defesa de uma categoria ou grupo de pessoas jurídicas concretamente, apontando os elementos dos autos haver evidente desvio da finalidade prevista em lei, objetivando a associação com eventual título judicial em seu favor obter novos associados.

Destaca-se, ainda, que a inadmissibilidade da pretensão da impetrante, tal qual como formulada neste nos autos, tem sido a orientação desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. **Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão da contribuição previdenciária na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.**
 2. O MM. Juiz a quo determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP). Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a necessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e as Súmulas n.ºs 629 e 630 do C. STF.
 3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.
 4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a **apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.**
 5. A apresentação tardia, juntamente com a apelação, de um único filiado não altera o entendimento esposado. Trata-se de filial de empresa com sede em Santana do Parnaíba/SP, a qual está sujeita à fiscalização pelo Delegado da Receita Federal naquela cidade, pois as contribuições questionadas nos autos são declaradas de forma centralizada pela matriz da empresa, conforme artigo 15 da Lei n.º 9.779/99.
 6. **O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.**
 7. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.
 8. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP quanto aos tributos questionados.
 9. Apelação não provida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004756-85.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituição processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos filiados e de suas autorizações.
- **Depreende-se dos autos que a impetrante não detém em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade coatora.**
- **A apelante impetra, a nível nacional, diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados, buscando provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados.**
- **Questão que vai além da violação do artigo 320, do CPC, e da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STF.**
- A impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal, caracterizada a ausência de legitimidade e de interesse processual.
- Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005337-03.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DO JULGADO AOS ASSOCIADOS. ALCANCE DOS EFEITOS DA DECISÃO DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA E NÃO LIMITADOS AOS FILIADOS ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. **Ainda que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 disponha que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos.**
 2. **Não há que se confundir a competência para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, inclusive o de natureza coletiva, que é definida pela sede da autoridade impetrada, com o alcance da decisão, que se estende sobre os limites de competência da autoridade administrativa. Precedentes.**
 3. **Dessarte, nada obsta que a sentença albergue domiciliados fora da abrangência territorial do juízo sentenciante, sendo, na verdade, dissociada da Ciência do Direito a amalgamação do conceito de competência jurisdicional com o pertinente aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada - relacionados ao pedido -, consoante escólio de Liebman, que observa que a res judicata é qualidade inerente ao efeito declaratório do pronunciamento. Precedente.**
 4. **Assim, de rigor o acolhimento da pretensão recursal da impetrante a fim de que os efeitos do decisum alcancem todos os associados abarcados pela determinação ilegal do Superintendente Regional da Receita Federal no Estado de São Paulo. Por outro lado, não há que se falar na limitação dos efeitos da r. sentença como pretende a União Federal.**
 5. **Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".**
 6. **Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).**
 7. **O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.**
 8. **Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).**
 9. **Em prol da uniformidade do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.**
 10. **O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".**
 11. **Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.**
 12. **A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.**
 13. **O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.**
 14. **A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.**
 15. **Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da impetrante parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5024281-50.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS "PESSOA JURÍDICA" A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO. COMAPLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. **A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.**

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, ela não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

4. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias - não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2 - sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Trachiz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e § 2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv 5005449-20.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 22/04/2019)

No mesmo sentido, essa Turma, por unanimidade, já julgou a matéria ora deduzida pelo apelante nos mesmos termos (Proc. n. 5002053-14.2018.4.03.6111).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000575-37.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **julgou improcedente** o pedido.

Narra a parte apelante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte apelante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento em que objetiva o questionamento da majoração de alíquotas do PIS e COFINS por decreto presidencial, em que se alega a violação ao princípio da legalidade tributária para instituir obrigação de pagar tributos.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2º da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) - art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar".

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art. 150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019. .DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Assume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ...EMEN:

(AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763.2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019. .DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.442/2005, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar; mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johanson Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ulimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017749-63.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA, GLORINDA DE JESUS DA SILVA, JULIANO DE OLIVEIRA, MARIANA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME NORDER FRANCESCINI - SP200118

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de cumprimento de sentença movido por CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA e outros, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando o recebimento de valores relativos à correção de saldo de conta poupança, considerados expurgos inflacionários, (Plano Verão), no valor total de R\$ 33.065,68, (trinta e três mil, sessenta e cinco reais e sessenta e oito centavos).

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF efetuou o depósito do montante pleiteado, contudo, apresentou impugnação aos cálculos, reconhecendo como incontroverso o valor de R\$ 15.943,80 (quinze mil, novecentos e quarenta e três mil, e oitenta centavos), apontando excesso de execução no valor de R\$ 17.121,88 (dezesete mil, cento e vinte e um reais e oitenta e oito centavos), atualizados para Outubro de 2011, (ID. 122733383 –pág. 174).

Na sequência o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa do feito à contadoria judicial para elaboração dos cálculos, momento em que o *expert* judicial elaborou novas contas apontando como valor correto R\$ 30.499,41, (trinta mil quatrocentos e noventa e nove mil, e quarenta e um centavos), já inclusos os honorários advocatícios da fase de conhecimento, (ID. 122733383 –pág. 181/183).

Instados, a Caixa Econômica Federal concorda como valor apontado pelo contador, sem nenhuma ressalva, ao passo que o autor observou fazer jus ao saldo remanescente apurado à título de correção monetária, juros contratuais e juros de mora, bem como a título de reflexo nos honorários advocatícios, afirmando que o valor depositado está defasado pelo decurso do prazo de 8 meses, desde a data do protocolo da impugnação apresentada pela CEF até sua concordância, (ID. 122733383 –pág. 190).

Diante da expressa concordância das partes o juiz adotou como corretos os cálculos elaborados pelo contador, após os autos foram à conclusão, (ID. 122733383 –pág. 191).

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, homologou os cálculos apresentados pelo contador e, como a CEF realizou o depósito judicial da condenação extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 794, I, do CPC. Determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora, consoante os cálculos da Contadoria e alvará de levantamento em favor da ré para o levantamento do saldo remanescente, (ID. 122733383 –pág. 195 e 122733384).

Apelação da parte autora, postulando pela reforma da sentença ao argumento de que o depósito judicial para oposição de impugnação ao cumprimento de sentença não elide a mora a qual faz jus, posto que o valor homologado se refere à soma das diferenças apuradas, atualizado até outubro de 2011, estando o valor defasado em 8 meses desde a data do protocolo da impugnação apresentada pela CEF, até a concordância do apelante. Pretende, portanto, o levantamento do valor homologado e o prosseguimento da execução, no que tange ao saldo remanescente, a título de correção monetária, juros contratuais e juros de mora, bem como do reflexo dessas verbas nos honorários advocatícios. Por fim, pretende a inclusão da multa do artigo 475 – I do CPC/73, tendo em vista a absoluta falta de fundamentação da impugnação ao cumprimento de sentença, (ID. 122733384 –pág. 7/19).

Contrarrazões apresentadas.

Devidamente processado, vieram os autos a este E. Tribunal.

Petição do apelante requerendo a expedição de alvará de levantamento da quantia incontroversa, (ID. 122733384 –pág. 33)

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIRESp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a Caixa Econômica Federal impugnou a conta apresentada pelos exequentes, apresentou seus cálculos reconhecendo como incontroverso o valor de R\$ 15.943,80 (quinze mil, novecentos e quarenta e três mil, e oitenta centavos), bem como efetuou o depósito do montante integral pleiteado, em R\$ 33.065,68.

Por outro lado, o *expert* da contadoria judicial apontou o valor correto como sendo R\$ 30.499,41, (trinta mil quatrocentos e noventa e nove mil, e quarenta e um centavos), já inclusos os honorários advocatícios da fase de conhecimento.

A parte exequente concorda com os valores trazidos pela contadoria, porém entende fazer jus à correção monetária e juros pela mora da Caixa Econômica Federal, porquanto os cálculos atualizados para outubro de 2011 apresentam uma defasagem de 08 meses até a homologação.

Contudo, sem razão o exequente apelante, isto porque após a realização do depósito judicial pela parte devedora, a correção monetária e os juros passam a ser de responsabilidade da instituição financeira em que efetuado o referido depósito.

Desta forma, depois da realização do depósito, cessa a responsabilidade da devedora pela correção dos valores depositados judicialmente, para evitar a ocorrência de *bis in idem*.

Este é o entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo, (Resp nº 1348640), entendimento consolidado por esta E. Corte Regional. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: "Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor; nos limites da quantia depositada". 2. Aplicação da tese ao caso concreto. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (Resp 1348640/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 21/05/2014)."

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR EXECUTADO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 83/STJ. 3. ALEGAÇÃO DE FALTA DE DEPÓSITO JUDICIAL PELO DEVEDOR PARA GARANTIA DO JUÍZO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se o conteúdo normativo contido no dispositivo apresentado como violado não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, evidencia-se a ausência do prequestionamento, pressuposto específico do recurso especial. Incide, na espécie, o rigor das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 1.1. O entendimento jurisprudencial desta Corte é de que se tem como questionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida, hipótese inexistente no caso. 2. De fato, no que se refere à responsabilidade pelos juros e correção incidentes sobre o depósito judicial efetuado pelo devedor, é firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, efetuado o depósito do valor executado, cessa a responsabilidade do devedor sobre os encargos moratórios concernentes à quantia depositada, a qual passa a ser do banco depositário. Precedentes. 3. A revisão das conclusões estaduais (acerca de saber se o responsável não foi efetuado pelo devedor para o fim de elidir a mora) demandaria, necessariamente, o revolvimento das cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1484349 2019.01.01177-8, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/09/2019 ..DTPB:)."

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA SOBRE OS LIMITES DO VALOR DEPOSITADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor; nos limites da quantia depositada" (Resp n. 1.348.640/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 7/5/2014, DJe 21/5/2014). A exigência de juros moratórios e correção monetária do devedor, incidentes sobre os valores depositados para garantia do juízo, acarretaria *bis in idem*, estando o referido depósito sujeito à remuneração específica a cargo da instituição financeira depositária. 2. Agravo interno desprovido. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1717801 2018.00.01786-7, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/02/2019 ..DTPB:)."

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CÁLCULOS. I - Depósito judicial para garantia do juízo que extingue a obrigação do devedor até o limite da quantia depositada, cessando, nesse limite, a sua responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora. Precedente do E. STJ. II - Recurso desprovido. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0010770-56.2006.4.03.6100 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AFASTADA. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA. INEXISTÊNCIA PRECLUSÃO QUANTO A ERRO DE CÁLCULO. - Preliminar arguida em contramínuta. Inexiste obrigatoriedade de discriminação das peças obrigatórias e facultativas de instrução, as quais devem, simplesmente, acompanhar o agravo de instrumento (artigo 525 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da distribuição do recurso). Não há que se falar, em consequência, em nulidade pela ausência dessa especificação de peças. O que importa é se foram apresentadas e, no caso, foi cumprido o requisito, especialmente depois da determinação anterior com base no REsp 1102467/RJ, representativo da controvérsia segundo o qual deve ser oportunizada a regularização do instrumento. - Mérito. A insurgência do agravante diz respeito à remuneração dos depósitos. Entende que não têm o condão de afastar os juros de mora e a correção monetária, com o que conclui que ainda lhe é devido valor remanescente. A contadoria judicial pronunciou-se no sentido de que da conta de R\$ 50.641,75 não foram deduzidos os montantes depositados, além do que os juros e a correção, a cargo do devedor, deveriam ser computados até as datas dos depósitos. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o seguinte entendimento em sede de recurso representativo de controvérsia: "Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor; nos limites da quantia depositada" (Resp 1348640/RS). - Não há que se falar em trânsito em julgado do valor de R\$ 50.641,75, pois, após pedido de esclarecimentos da CEF, os autos foram novamente remetidos à contadoria para esclarecimentos, quando foram apresentados novos cálculos, que, com dedução dos depósitos já efetivados (o que a primeira conta deixou equivocadamente de fazer), concluiu ser de R\$ 2.305,61 o valor remanescente. Ainda que a instituição financeira não tivesse se manifestado, é pacífico na jurisprudência que inexistente preclusão quanto a erro de cálculo em procedimento executivo (julgado do STJ: AgInt no REsp 1433607/SP). - Preliminar arguida em contramínuta rejeitada e agravo de instrumento desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 549865 ..SIGLA CLASSE: AI 0001916-25.2015.4.03.0000 ..PROCESSO ANTIGO: 201503000019162 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2015.03.00.001916-2, ..RELATORC: TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)."

Multa do Artigo 475-J do Código de Processo Civil/73.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1262933/RJ sob a sistemática dos recursos repetitivos fixou a tese de que "na fase de cumprimento de sentença, o devedor deverá ser intimado, na pessoa do advogado, mediante publicação na imprensa oficial para efetuar o pagamento no prazo de 15 dias, a partir de quando, caso não efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação" (art. 475-J do CPC).

Com se verifica, para a incidência da multa do artigo 475-J do CPC, é imprescindível a intimação do devedor, na pessoa do advogado, bem como a ocorrência do prazo de 15 (quinze dias) sem manifestação da parte contrária para proceder ao pagamento, portanto, o termo inicial é contado do decurso do prazo da data de intimação do devedor para o pagamento e não a partir do trânsito em julgado, como pretende o apelante.

No caso dos autos, a CEF realizou o depósito do valor integral do débito exequendo, dentro do prazo estipulado, a partir de sua intimação, portanto, não incide a multa pleiteada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA DO ART. 475-J - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECENDO DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA COMPANHIA TELEFÔNICA. 1. Multa do artigo 475-J do CPC. A Corte Especial, quando do julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, consolidou o entendimento de que a multa de 10% (dez por cento), prevista no caput do artigo 475-J do CPC, não incide automaticamente após o trânsito em julgado da decisão, revelando-se necessária (e suficiente) a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a ser devida a sanção incidente sobre o montante da condenação (REsp 1.262.933/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19.06.2013, DJe 20.08.2013). Assim, para acolhimento do apelo extremo, seria imprescindível denuciar a afirmação contida no acórdão atacado, o que, forçosamente, ensejaria em rediscussão de matéria fática, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça, sendo manifesto o descabimento do recurso especial. 2. A Corte Especial deste Tribunal Superior, ao julgar o REsp n. 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de serem devidos ao exequente honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC), que se inicia após a intimação do advogado da parte executada (Súmula nº 517 do STJ). 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 521464 2014.01.24530-0, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:31/08/2015)."

"PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVO RETIDO - MULTA - ARTIGO 475-J - TERMO INICIAL - CÁLCULO DA CONTADORIA - INSURGÊNCIA GENÉRICA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO. 1. O termo inicial do prazo, para o pagamento, é a data da intimação do devedor; não a do trânsito em julgado. Precedentes. 2. Incabível a multa do artigo 475-J, do CPC/73. 3. Os cálculos, acolhidos pela r. sentença, foram elaborados nos termos do título judicial. 4. A insurgência genérica lastreada em meras alegações de incorreção dos cálculos torna inviável a reforma da r. sentença. 5. A condenação ao pagamento de indenização, nos termos dos artigos 17 e 18, do Código de Processo Civil de 1973, por litigância de má-fé, pressupõe a existência de elemento subjetivo a evidenciar o intuito desleal e malicioso da parte, o que não ocorre no caso concreto. 6. Agravo retido conhecido e desprovido. Apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL - 1636981 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0014546-93.2008.4.03.6100 ..PROCESSO ANTIGO: 200861000145464 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2008.61.00.014546-4, ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE, ANTE O NÃO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA OBRIGAÇÃO NO PRAZO DE QUINZE DIAS (ART. 475-J, CPC/73). RECURSO IMPROVIDO. 1. A executada/agravante efetuou o depósito do valor devido tão somente com objetivo de impugnar a execução. Ao assim proceder, tornou-se a Caixa Econômica Federal devedora tanto da multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1102460/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, CORTE ESPECIAL, DJe 23/09/2015) como da verba honorária (Súmula 517, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 02/03/2015), justamente porque não houve cumprimento voluntário da obrigação no prazo legal. 2. Consoante elucidativo e recente julgado do STJ (AgRg nos EDcl no REsp 1445301/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 08/03/2016): "Se o depósito tiver por propósito o pagamento do débito, inaplicável a aludida sanção, assim como descabido o arbitramento de honorários advocatícios. Se, todavia, o depósito tiver por escopo, única e exclusivamente, a garantia do juízo (também denominado de penhora automática), a viabilizar a apresentação de impugnação, desta data se inicia o prazo para a apresentação de sua defesa, sem, contudo, ilidir a multa do art. 475-J, CPC, ensejando, nesse caso, a fixação de honorários advocatícios (Nesse sentido: REsp 1446322/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 04/05/2015). 3. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada em Súmula e jurisprudência dominante de Tribunal Superior, destacando-se que não se trata de imposição de honorários pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, como equivocadamente afirma a agravante, mas sim de verba honorária devida em sede de cumprimento de sentença ante o não cumprimento voluntário da obrigação no prazo do art. 475-J, CPC/73, circunstância que a um só tempo autoriza a aplicação da multa e honorários, consoante fundamentação. Agravo interno improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546192 ..SIGLA CLASSE: AI 0029970-35.2014.4.03.0000 ..PROCESSO ANTIGO: 201403000299701 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2014.03.00.029970-1, ..RELATORC: TRF3 - SEXTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016. FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)."

Feitas tais considerações, não remanesce o direito da parte exequente em cobrar os juros moratórios e a correção monetária da CEF, tendo em vista a ocorrência do depósito judicial do montante da condenação que extingue a obrigação do devedor.

Com relação aos honorários advocatícios nos termos do artigo 475 – I do CPC/1973, igualmente sem razão o apelante, por falta de previsão legal.

Há falta de interesse de agir da parte apelante, com relação ao pedido de alvará para levantamento do depósito, tendo em vista que tal determinação já foi deferida pelo juízo de origem, sem impugnação da parte contrária. (ID. 122733383 – pág. 195).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.**

Publique-se e intime-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002664-45.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face da r. sentença que com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Aléga a apelante, em síntese, a desnecessidade de juntada de lista de filiados para impetração de mandado de segurança coletivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática preferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O direito da associação representar judicial ou extrajudicialmente seus associados é assegurado pela Constituição federal no art. 5º, inc. XXI, sendo prevista no inc. LXX, "alínea b", a legitimidade extraordinária da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo:

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Por sua vez, a Lei 7.347/1985, na redação dada pela Lei 9.494/97, nos arts. 2º e 2º-A, prescreve:

Art. 2º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

Art. 20-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Ainda, prevê a Lei 12.016/2009, nos arts. 21 e 22:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O Superior Tribunal Federal, no RE 573.232/SC, pela sistemática do art. 543-B do CPC/73, em relação à execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, considerando que a associação atua como representante de seus filiados, assinalou que a baliza subjetiva do título judicial formalizado é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial, não bastando a mera previsão estatutária da autorização geral para conferir legitimidade à atuação da entidade associativa:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

Em complemento, o Supremo reafirmou esse entendimento, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE nº 612.043/PR. Na apreciação dos limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta sob o rito ordinário por entidade associativa de caráter civil, com fundamento no inc. XXI, do art. 5º, da CF/88, fixou a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento". Confira-se a ementa do julgado:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Definida a espécie de interesse pela pretensão deduzida na inicial, destaque, primeiramente, que esse entendimento supra mencionado do Superior Tribunal Federal não se aplica nos casos em que a associação pretende a tutela de interesses ou direitos metaindividuais.

Sendo a pretensão judicial em sua dimensão coletiva caracterizada pela legitimação ativa extraordinária, que envolve um grupo, que tem algo em comum, e não interesses individuais, havendo a legitimação extraordinária da associação, prescinde-se da autorização expressa dos associados.

Ademais, não se limita a eficácia da sentença aos associados com domicílio no âmbito de jurisdição do julgador, isto porque, não existindo titulares determináveis, por exemplo, de um direito difuso defendido, os efeitos da sentença não estão limitados a lides geográficas, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. Assim, sob pena de se obstar o efetivo acesso coletivo à jurisdição, não se admite uma interpretação literal do art. 2º-A, da Lei 9.494/97, mas harmônica com as demais normas que regem os interesses metaindividuais (Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública). Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA (RITO ORDINÁRIO) AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NA DEFESA DE DIREITOS DOS ASSOCIADOS (REPRESENTAÇÃO). LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 2º-A, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.494/97. RELAÇÃO NOMINAL DE ASSOCIADOS COM ENDEREÇOS E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL AUTORIZATIVA. SUFICIÊNCIA.

1. A questão que se coloca é saber se, para o ajuizamento de tal ação declaratória (rito ordinário, portanto), a ata da AGE com a autorização somada à listagem de associados são suficientes a cumprir o requisito estabelecido no art. 2-A, e parágrafo único, da Lei n. 9.494/97, ou se é necessária também uma autorização individual e expressa de cada associado. A jurisprudência desta Casa se inclina para a primeira posição, inclusive dispensando até a relação nominal dos associados nos casos de ação civil pública e mandado de segurança coletivo. Seguem precedentes: AgInt no REsp 1335681 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26.02.2019; AgInt no REsp 1614030 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11.02.2019; AgInt no REsp 1447834 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11.12.2018; AgInt no AgInt no AREsp 1187832 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.06.2018; AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1216149 / PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12.06.2018.

2. De ver que a referida ata consta das e-STJ fls. 60/61 e a listagem de associados consta das e-STJ fls. 72/73. Tanto a autorização dada em AGE como a presença da lista de associados são fatos incontroversos (a própria parte contrária assume a sua existência nos autos às e-STJ fls. 190 et seq. e se limita a exigir que a autorização fosse dada individualmente por cada associado), de modo que totalmente inadequada a invocação da Súmula n. 7/STJ para afastar a apreciação do tema.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1350149/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS INDEFERIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA. Nº 7/STJ. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA Nº 5/STJ. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO DESEMBOLSO. PRECEDENTES. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA INDIVIDUAL OU ASSEMBLEAR. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. TUTELA COLETIVA. ISENÇÃO LEGAL. FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há afronta ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. Rever as conclusões do acórdão recorrido, com o intuito de verificar eventual necessidade de provas, somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

3. Verificar se a previsão negociada da taxa de administração é abusiva exige o exame das cláusulas contratuais, o que é vedado pela Súmula nº 5/STJ.

4. As associações de classe atuam como representantes processuais, sendo obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados - STF, RE 573.232. Esse entendimento, todavia, não se aplica na hipótese de a associação buscar em juízo a tutela de interesses ou direitos difusos - art. 82, IV, do CDC. Súmula nº 83/STJ.

5. "No tocante ao termo inicial, é devida correção monetária desde o desembolso" (AgRg no Ag 682.404/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008).

6. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal.

Súmula nº 283/STF.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335681/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Trata-se o mandado de segurança coletivo de uma ação coletiva. Especificamente, quanto a esse instrumento, anoto o enunciado da Súmula 629/STF: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". Não é necessária autorização dos associados, porque a situação da associação nos autos é de substituição, não de representação, agindo em nome próprio na defesa de direito alio, dos associados. Registro, além disso, o enunciado da Súmula 630/STF referente à pretensão a parte dos associados: "A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria". O entendimento sumulado, aliás, é normatizado no art. 21, da Lei 12.016/2009, como visto.

E, tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado, o título judicial formado produz efeitos que ultrapassam os limites territoriais da jurisdição do órgão julgador, conforme interpretação sistemática do art. 2º-A, da Lei 9.494/97 com demais diplomas que regem a matéria, como dito, afastando-se a impropriedade de limitar os efeitos da decisão proferida aos substituídos pela associação que tiverem domicílio no âmbito de jurisdição do órgão julgador. Por conseguinte, não há necessidade da indicação dos associados sujeitos à jurisdição do órgão que venha a proferir a sentença, porquanto a decisão beneficiará os que se apresentem substituídos pela associação, independentemente do domicílio.

De outro lado, à vista da natureza mandamental da ação, a eficácia do título judicial alcança os associados prejudicados pelo ato lesivo da autoridade coatora, ou seja, estendem-se aos limites geográficos da sua competência, pouco importando que a filiação se dê após a impetração.

Acrescento, nesse ponto, espelhando a tese aqui esposada, trecho do voto vista proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615, no qual foram apreciados os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança coletivo proposto por entidade associativa:

"A necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza.

Entendo que limitar os efeitos da coisa julgada coletiva sob tais argumentos seria um mitigar esdrúxulo da efetividade de uma decisão judicial em ação coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à 'extensão' territorial do órgão prolator seria confusão atênica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). A perseverar entendimento diverso, haverá um privilégio a determinados indivíduos que têm domicílio nesse ou naquele território, em detrimento de outros que, conquanto tenham sofrido os mesmos danos e estejam em idêntica situação fático-jurídica, não se beneficiarão da sentença pelo simples fato de estarem jungidos à seção judiciária outra que não a do Juízo competente. Viola-se frontalmente, neste quadro, o princípio da igualdade".

"[...] por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é a sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal.

Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança, [...].

Via de consequência, irreprochável o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu".

"[...] o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento de que os efeitos da substituição processual em ações coletivas extravasam o âmbito simplesmente individual para irradiarem-se a ponto de serem encontrados no patrimônio de várias pessoas que formam uma categoria, sendo desnecessária a indicação dos endereços em que se encontram domiciliados os substituídos, uma vez que, logicamente, os efeitos de eventual vitória na demanda coletiva beneficiará todos os integrantes dessa categoria, independente de onde se encontram domiciliados".

Veja-se a ementa do citado julgado, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SERVIDORES E PENSIONISTAS DO DNOCS. EFEITOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CRITÉRIO DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA IMPETRADA. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. A interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 comporta, a princípio, a existência de mais de um juízo competente para processar e julgar a controvérsia levada ao Judiciário.

2. No caso concreto, a autoridade coatora é o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.229/1963). Assim, a competência absoluta para apreciar o mandado de segurança (individual ou coletivo) é da Justiça Federal daquela localidade, não havendo fundamento para limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. Na espécie, a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão.

4. Realinho o voto anteriormente proferido. Agravo regimental interposto pela ASSECAS provido.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 24/11/2015)

Registre-se mais julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, respeitantes ao mandado de segurança coletivo impetrado por associação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, §1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que "a associação, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os integrantes da categoria" (AgInt no AREsp 1304797/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).

3. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não ser exigível a apresentação de autorização dos associados nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal" (REsp 1832916/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

4. Ainda na linha de nossa jurisprudência, "a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97.

"Assim, proposta a ação coletiva na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora" (CC 133.536/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)" (AgInt no REsp 1382473/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017) 5.

Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1531270/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. (ApCiv 5000958-78.2017.4.03.6144, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/06/2019.)

Dessa forma, a par de todo exposto, embora prescindível a autorização e lista nominal dos substituídos sujeitos a competência territorial do órgão julgador, é necessária a indicação dos beneficiados que estejam submetidos à autoridade apontada como coatora na hipótese em tela, em que a associação, sediada em Brasília, promoveu o "mandamus" perante a Justiça Federal de São José do Rio Preto em face do Delegado da Receita Federal desse Município, com vistas a demonstrar o necessário interesse processual, existindo associados sujeitos à circunscrição da autoridade apontada como coatora.

Mesmo admitida a generalização do objetivo institucional da entidade impetrante, que é representar os interesses dos associados em questões relativas a tributos de qualquer esfera federativa, rejeitando o argumento da falta da pertinência temática, em virtude da abrangência do objetivo, com vistas a não obstaculizar a finalidade em si da ação coletiva, que é evitar a propositura de inúmeras demandas individuais, o que se busca no mandamus é ordem para que a autoridade administrativa restabeleça uma situação de legalidade e, desse modo, estende-se o alcance da sentença sobre os limites de competência da autoridade coatora. Não estando comprovado existirem associados atingidos por ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, não se verifica utilidade na concessão do provimento jurisdicional visado. Mesmo que, futuramente, a entidade, casualmente, possa agrupar associados, não se tem por atendido o requisito do interesse jurídico, pois não foi promovido o mandado de segurança na defesa de uma categoria ou grupo de pessoas jurídicas concretamente, apontando os elementos dos autos haver evidente desvio da finalidade prevista em lei, objetivando a associação com eventual título judicial em seu favor obter novos associados.

Destaca-se, ainda, que a inadmissão da pretensão da impetrante, tal qual como formulada neste nos autos, tem sido a orientação desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão da contribuição previdenciária na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

2. O MM. Juiz a quo determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP). Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a necessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e as Súmulas n.ºs 629 e 630 do C. STF.

3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

5. A apresentação tardia, juntamente com a apelação, de um único filiado não altera o entendimento esposado. Trata-se de filial de empresa com sede em Santana do Parnaíba/SP, a qual está sujeita à fiscalização pelo Delegado da Receita Federal naquela cidade, pois as contribuições questionadas nos autos são declaradas de forma centralizada pela matriz da empresa, conforme artigo 15 da Lei n.º 9.779/99.

6. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

7. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.

8. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP quanto aos tributos questionados.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004756-85.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos filiados e de suas autorizações.

- Depreende-se dos autos que a impetrante não detém em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade coatora.

- A apelante impetra, a nível nacional, diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados, buscando provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados.

- Questão que vai além da violação do artigo 320, do CPC, e da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STF.

- A impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal, caracterizada a ausência de legitimidade e de interesse processual.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005337-03.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DO JULGADO AOS ASSOCIADOS. ALCANCE DOS EFEITOS DA DECISÃO DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA E NÃO LIMITADOS AOS FILIADOS ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI N.º 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Ainda que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 disponha que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos.

2. Não há que se confundir a competência para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, inclusive o de natureza coletiva, que é definida pela sede da autoridade impetrada, com o alcance da decisão, que se estende sobre os limites de competência da autoridade administrativa. Precedentes.

3. Dessarte, nada obsta que a sentença albergue domiciliados fora da abrangência territorial do juízo sentenciante, sendo, na verdade, dissociada da Ciência do Direito a amalgamação do conceito de competência jurisdicional com o pertinente aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada - relacionados ao pedido -, consoante escólio de Liebman, que observa que a res judicata é qualidade inerente ao efeito declaratório do pronunciamento. Precedente.

4. Assim, de rigor o acolhimento da pretensão recursal da impetrante a fim de que os efeitos do decisum alcancem todos os associados abrangidos pela determinação ilegal do Superintendente Regional da Receita Federal no Estado de São Paulo. Por outro lado, não há que se falar na limitação dos efeitos da r. sentença com o pretense da União Federal.

5. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercução Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

6. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

7. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

8. A adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

9. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

10. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

11. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

12. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

13. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

15. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da impetrante parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5024281-50.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS "PESSOA JURÍDICA" A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, ela não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ou seu guareado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

4. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias - não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2 - sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e § 2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

No mesmo sentido, essa Turma, por unanimidade, já julgou a matéria ora deduzida pelo apelante nos mesmos termos (Proc. n. 5002053-14.2018.4.03.6111).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015933-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATO CANIATO DE AGUIAR - SP394532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 143182381, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, protocolizado pela impetrante sob nº 190.022.923-1 (Id 143182386).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 143511883).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, "caput", da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB..)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. 2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar. 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição. 11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitaram as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO.:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO nº 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido." (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 26 de julho de 2019 e, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012). (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000125-92.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face da r. sentença que denegou liminarmente a segurança, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil e artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009.

Alega a apelante, em síntese, a desnecessidade de juntada de lista de filiados para impetração de mandado de segurança coletivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O direito da associação representar judicial ou extrajudicialmente seus associados é assegurado pela Constituição federal no art. 5º, inc. XXI, sendo prevista no inc. LXX, 'alínea b', a legitimidade extraordinária da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo:

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Por sua vez, a Lei 7.347/1985, na redação dada pela Lei 9.494/97, nos arts. 2º e 2º-A, prescreve:

Art. 2º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

Art. 20-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Ainda, prevê a Lei 12.016/2009, nos arts. 21 e 22:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O Superior Tribunal Federal, no RE 573.232/SC, pela sistemática do art. 543-B do CPC/73, em relação à execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, considerando que a associação atua como representante de seus filiados, assinalou que a baliza subjetiva do título judicial formalizado é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial, não bastando a mera previsão estatutária da autorização geral para conferir legitimidade à atuação da entidade associativa:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

Em complemento, o Supremo reafirmou esse entendimento, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE nº 612.043/PR. Na apreciação dos limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta sob o rito ordinário por entidade associativa de caráter civil, com fundamento no inc. XXI, do art. 5º, da CF/88, fixou a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento". Confira-se a ementa do julgado:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Definida a espécie de interesse pela pretensão deduzida na inicial, destaque, primeiramente, que esse entendimento supra mencionado do Superior Tribunal Federal não se aplica nos casos em que a associação pretende a tutela de interesses ou direitos metaindividuais.

Sendo a pretensão judicial em sua dimensão coletiva caracterizada pela legitimação ativa extraordinária, que envolve um grupo, que tem algo em comum, e não interesses individuais, havendo a legitimação extraordinária da associação, prescinde-se da autorização expressa dos associados.

Ademais, não se limita a eficácia da sentença aos associados com domicílio no âmbito de jurisdição do julgador, isto porque, não existindo titulares determináveis, por exemplo, de um direito difuso defendido, os efeitos da sentença não estão limitados a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. Assim, sob pena de se obstar o efetivo acesso coletivo à jurisdição, não se admite uma interpretação literal do art. 2º-A, da Lei 9.494/97, mas harmônica com as demais normas que regem os interesses metaindividuais (Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública). Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA (RITO ORDINÁRIO) AJUZADA POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NA DEFESA DE DIREITOS DOS ASSOCIADOS (REPRESENTAÇÃO). LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 2º-A, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.494/97. RELAÇÃO NOMINAL DE ASSOCIADOS COM ENDEREÇOS E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL AUTORIZATIVA. SUFICIÊNCIA.

1. A questão que se coloca é saber se, para o ajuizamento de tal ação declaratória (rito ordinário, portanto), a ata da AGE com a autorização somada à listagem de associados são suficientes a cumprir o requisito estabelecido no art. 2º-A, e parágrafo único, da Lei n. 9.494/97, ou se é necessária também uma autorização individual e expressa de cada associado. A jurisprudência desta Casa se inclina para a primeira posição, inclusive dispensando até a relação nominal dos associados nos casos de ação civil pública e mandado de segurança coletivo. Seguem precedentes: AgInt no REsp 1335681 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26.02.2019; AgInt no REsp 1614030 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11.02.2019; AgInt no REsp 1447834 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11.12.2018; AgInt no AgInt no AREsp 1187832 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.06.2018; AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1216149 / PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12.06.2018.

2. De ver que a referida ata consta das e-STJ fls. 60/61 e a listagem de associados consta das e-STJ fls. 72/73. Tanto a autorização dada em AGE como a presença da lista de associados são fatos incontroversos (a própria parte contrária assume a sua existência nos autos às e-STJ fls. 190 et seq. e se limita a exigir que a autorização fosse dada individualmente por cada associado), de modo que totalmente inadequada a invocação da Súmula n. 7/STJ para afastar a apreciação do tema.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1350149/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS INDEFERIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA. Nº 7/STJ. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA Nº 5/STJ. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO DESEMBOLSO. PRECEDENTES. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA INDIVIDUAL OU ASSEMBLEAR. INAPLICABILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. TUTELA COLETIVA. ISENÇÃO LEGAL. FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há afronta ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. Rever as conclusões do acórdão recorrido, com o intuito de verificar eventual necessidade de provas, somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

3. Verificar se a previsão negocial da taxa de administração é abusiva exige o exame das cláusulas contratuais, o que é vedado pela Súmula nº 5/STJ.

4. As associações de classe atuam como representantes processuais, sendo obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados - STF, RE 573.232. Esse entendimento, todavia, não se aplica na hipótese de a associação buscar em juízo a tutela de interesses ou direitos difusos - art. 82, IV, do CDC. Súmula nº 83/STJ.

5. "No tocante ao termo inicial, é devida correção monetária desde o desembolso" (AgRg no Ag 682.404/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008).

6. A subsistência de fundamento inatocado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal.

Súmula nº 283/STF.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335681/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Trata-se o mandado de segurança coletivo de uma ação coletiva. Especificamente, quanto ao enunciado da Súmula 629/STF: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". Não é necessária autorização dos associados, porque a situação da associação nos autos é de substituição, não de representação, agindo em nome próprio na defesa de direito alheio, dos associados. Registro, além disso, o enunciado da Súmula 630/STF referente à pretensão a parte dos associados: "A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria". O entendimento sumulado, aliás, é normatizado no art. 21, da Lei 12.016/2009, como visto.

E, tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado, o título judicial formado produz efeitos que ultrapassam os limites territoriais da jurisdição do órgão julgador, conforme interpretação sistemática do art. 2º-A, da Lei 9.494/97 com demais diplomas que regem a matéria, como dito, afastando-se a impropriedade de limitar os efeitos da decisão proferida aos substituídos pela associação que tiverem domicílio no âmbito de jurisdição do órgão julgador. Por conseguinte, não há necessidade da indicação dos associados sujeitos à jurisdição do órgão que venha a proferir a sentença, porquanto a decisão beneficiará os que se apresentem substituídos pela associação, independentemente do domicílio.

De outro lado, à vista da natureza mandamental da ação, a eficácia do título judicial alcança os associados prejudicados pelo ato lesivo da autoridade coatora, ou seja, estendem-se aos limites geográficos da sua competência, pouco importando que a filiação se dê após a impetração.

Acrescento, nesse ponto, espelhando a tese aqui esposada, trecho do voto vista proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615, no qual foram apreciados os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança coletivo proposto por entidade associativa:

"A necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza.

Entendo que limitar os efeitos da coisa julgada coletiva sob tais argumentos seria um mitigar esdrúxulo da efetividade de uma decisão judicial em ação coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à 'extensão' territorial do órgão prolator seria confusão atênica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). A perseverar entendimento diverso, haverá um privilégio a determinados indivíduos que têm domicílio nesse ou naquele território, em detrimento de outros que, conquanto tenham sofrido os mesmos danos e estejam em idêntica situação fático-jurídica, não se beneficiarão da sentença pelo simples fato de estarem jungidos à seção judiciária outra que não a do Juízo competente. Viola-se frontalmente, neste quadro, o princípio da igualdade".

"[...] por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é a sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal.

Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança, [...].

Via de consequência, irreprochável o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu".

"[...] o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento de que os efeitos da substituição processual em ações coletivas extravasam o âmbito simplesmente individual para irradiarem-se a ponto de serem encontrados no patrimônio de várias pessoas que formam uma categoria, sendo desnecessária a indicação dos endereços em que se encontram domiciliados os substituídos, uma vez que, logicamente, os efeitos de eventual vitória na demanda coletiva beneficiará todos os integrantes dessa categoria, independente de onde se encontram domiciliados".

Veja-se a ementa do citado julgado, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SERVIDORES E PENSIONISTAS DO DNOCS. EFEITOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CRITÉRIO DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA IMPETRADA. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. A interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 comporta, a princípio, a existência de mais de um juízo competente para processar e julgar a controvérsia levada ao Judiciário.
2. No caso concreto, a autoridade coatora é o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.229/1963). Assim, a competência absoluta para apreciar o mandado de segurança (individual ou coletivo) é da Justiça Federal daquela localidade, não havendo fundamento para limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.
3. Na espécie, a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão.
4. Realinho o voto anteriormente proferido. Agravo regimental interposto pela ASSECAS provido. (AgRg no AgRg no REsp 1366615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 24/11/2015)

Registre-se mais julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, respeitantes ao mandado de segurança coletivo impetrado por associação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, §1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que "a associação, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os integrantes da categoria" (AgInt no AREsp 1304797/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).
3. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não ser exigível a apresentação de autorização dos associados nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal" (REsp 1832916/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).
4. Ainda na linha de nossa jurisprudência, "a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. "Assim, proposta a ação coletiva na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora" (CC 133.536/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)" (AgInt no REsp 1382473/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017) 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1531270/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. (ApCiv 5000958-78.2017.4.03.6144, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/06/2019.)

Dessa forma, a par de todo exposto, embora prescindível a autorização e lista nominal dos substituídos sujeitos a competência territorial do órgão julgador, é necessária a indicação dos beneficiados que estejam submetidos à autoridade apontada como coatora na hipótese em tela, em que a associação, sediada em Brasília, promoveu o "mandamus" perante a Justiça Federal de Limeira/SP em face do Delegado da Receita Federal desse Município, com vistas a demonstrar o necessário interesse processual, existindo associados sujeitos à circunscrição da autoridade apontada como coatora.

Mesmo admitida a generalização do objetivo institucional da entidade impetrante, que é representar os interesses dos associados em questões relativas a tributos de qualquer esfera federativa, rejeitando o argumento da falta da pertinência temática, em virtude da abrangência do objetivo, com vistas a não obstaculizar a finalidade em si da ação coletiva, que é evitar a propositura de inúmeras demandas individuais, o que se busca no *mandamus* é ordem para que a autoridade administrativa restabeleça uma situação de legalidade e, desse modo, estende-se o alcance da sentença sobre os limites de competência da autoridade coatora. Não estando comprovado existirem associados atingidos por ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, não se verifica utilidade na concessão do provimento jurisdicional visado. Mesmo que, futuramente, a entidade, casualmente, possa agrupar associados, não se tem por atendido o requisito do interesse jurídico, pois não foi promovido o mandado de segurança na defesa de uma categoria ou grupo de pessoas jurídicas concretamente, apontando os elementos dos autos haver evidente desvio da finalidade prevista em lei, objetivando a associação com eventual título judicial em seu favor obter novos associados.

Destaca-se, ainda, que a inadmissão da pretensão da impetrante, tal qual como formulada neste nos autos, tem sido a orientação desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o afastamento da inclusão da contribuição previdenciária na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

2. O MM. Juiz a quo determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP). Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a necessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e as Súmulas n.ºs 629 e 630 do C. STF.

3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

5. A apresentação tardia, juntamente com a apelação, de um único filiado não altera o entendimento esposado. Trata-se de filial de empresa com sede em Santana do Parnaíba/SP, a qual está sujeita à fiscalização pelo Delegado da Receita Federal naquela cidade, pois as contribuições questionadas nos autos são declaradas de forma centralizada pela matriz da empresa, conforme artigo 15 da Lei n.º 9.779/99.

6. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.

7. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.

8. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP quanto aos tributos questionados.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004756-85.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos filiados e de suas autorizações.

- Depreende-se dos autos que a impetrante não detém em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade coatora.

- A apelante impetra, a nível nacional, diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados, buscando provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados.

- Questão que vai além da violação do artigo 320, do CPC, e da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STF.

- A impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal, caracterizada a ausência de legitimidade e de interesse processual.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005337-03.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DO JULGADO AOS ASSOCIADOS. ALCANCE DOS EFEITOS DA DECISÃO DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA E NÃO LIMITADOS AOS FILIADOS ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI N.º 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Ainda que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 disponha que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos.

2. Não há que se confundir a competência para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, inclusive o de natureza coletiva, que é definida pela sede da autoridade impetrada, com o alcance da decisão, que se estende sobre os limites de competência da autoridade administrativa. Precedentes.

3. Dessarte, nada obsta que a sentença albergue domicílios fora da abrangência territorial do juízo sentenciante, sendo, na verdade, dissociada da Ciência do Direito a amalgamação do conceito de competência jurisdicional com o pertinente aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada - relacionados ao pedido -, consoante escólio de Liebman, que observa que a res judicata é qualidade inerente ao efeito declaratório do pronunciamento. Precedente.

4. Assim, de rigor o acolhimento da pretensão recursal da impetrante a fim de que os efeitos do decisum alcancem todos os associados abrangidos pela determinação ilegal do Superintendente Regional da Receita Federal no Estado de São Paulo. Por outro lado, não há que se falar na limitação dos efeitos da r. sentença com o pretense da União Federal.

5. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercução Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

6. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

7. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

8. A adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

9. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

10. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

11. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

12. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

13. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

15. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da impetrante parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5024281-50.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS "PESSOA JURÍDICA" A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, ela não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ou sua guarecido. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

4. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias - não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2 - sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e § 2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

No mesmo sentido, essa Turma, por unanimidade, já julgou a matéria ora deduzida pelo apelante nos mesmos termos (Proc. n. 5002053-14.2018.4.03.6111).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003609-58.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: PEDRO FLORENTINO RIBEIRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença de ID Núm. 146286925, pela qual foi concedida a segurança, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

O art. 5º, o inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O art. 24, da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior".

Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Assim, decorrido o prazo legal, vislumbro a violação ao direito líquido e certo da parte impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, **JULGANDO PROCEDENTE** o pedido, com resolução de mérito, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do processo.

Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como das Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001306-65.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOUFER INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos a estas próprias contribuições (PIS e COFINS).

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada, para:

afastar a exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor destas próprias contribuições.

b) determinar que a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.

c) **declarar** o direito da impetrante em proceder à **compensação** dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, observadas as limitações do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e os demais termos da legislação de regência, **quando transitada em julgado a presente sentença**, observada ainda a prescrição quinquenal sob regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.”

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Passo a análise.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)''

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, já que se refere à tributação distinta. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.
2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.
3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vindos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2018)'' g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, para determinar a manutenção da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025287-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STOCKVAL TECNO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, onde se objetiva a declaração de inconstitucionalidade da instituição da taxa "Siscomex".

A r. sentença homologou o reconhecimento do pedido e julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "a", do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/02).

A União deixou de recorrer quanto ao afastamento do reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257/2011, porém, alega que merece reparo a r. sentença ao não determinar a incidência da correção monetária acumulada no período.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário. (RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

In casu, ressalto ainda, que a apelante, deixou de apresentar contestação, nada dispondo acerca da aplicação de correção monetária na taxa Siscomex, o que levou à homologação do reconhecimento do pedido, em sua totalidade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da União Federal.**

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002241-73.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, denegando a segurança nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei n. 12.016/09 c.c. artigo 485, VI, do CPC.

Alega a apelante, em síntese, a desnecessidade de juntada de lista de filiados para impetração de mandado de segurança coletivo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (Ap.ReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O direito da associação representar judicial ou extrajudicialmente seus associados é assegurado pela Constituição federal no art. 5º, inc. XXI, sendo prevista no inc. LXX, "alínea b", a legitimidade extraordinária da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo:

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Por sua vez, a Lei 7.347/1985, na redação dada pela Lei 9.494/97, nos arts. 2º e 2º-A, prescreve:

Art. 2º O art. 16 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.

Ainda, prevê a Lei 12.016/2009, nos arts. 21 e 22:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O Superior Tribunal Federal, no RE 573.232/SC, pela sistematizada do art. 543-B do CPC/73, em relação à execução de título judicial, decorrente de ação ordinária coletiva ajuizada por entidade associativa, considerando que a associação atua como representante de seus filiados, assinalou que a baliza subjetiva do título judicial formalizado é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial, não bastando a mera previsão estatutária da autorização geral para conferir legitimidade à atuação da entidade associativa:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. AS BALIZAS SUBJETIVAS DO TÍTULO JUDICIAL, FORMALIZADO EM AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO, É DEFINIDA PELA REPRESENTAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO, PRESENTE A AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS E A LISTA DESTES JUNTADA À INICIAL.

(RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

Em complemento, o Supremo reafirmou esse entendimento, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE nº 612.043/PR. Na apreciação dos limites subjetivos da coisa julgada referente à ação coletiva proposta sob o rito ordinário por entidade associativa de caráter civil, com fundamento no inc. XXI, do art. 5º, da CF/88, fixou a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento". Confira-se a ementa do julgado:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Definida a espécie de interesse pela pretensão deduzida na inicial, destaco, primeiramente, que esse entendimento supra mencionado do Superior Tribunal Federal não se aplica nos casos em que a associação pretende a tutela de interesses ou direitos metaindividuais.

Sendo a pretensão judicial em sua dimensão coletiva caracterizada pela legitimação ativa extraordinária, que envolve um grupo, que tem algo em comum, e não interesses individuais, havendo a legitimação extraordinária da associação, prescinde-se da autorização expressa dos associados.

Ademais, não se limita a eficácia da sentença aos associados com domicílio no âmbito de jurisdição do julgador, isto porque, não existindo titulares determináveis, por exemplo, de um direito difuso defendido, os efeitos da sentença não estão limitados a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido. Assim, sob pena de se obstar o efetivo acesso coletivo à jurisdição, não se admite uma interpretação literal do art. 2º-A, da Lei 9.494/97, mas harmônica com as demais normas que regem os interesses metaindividuais (Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública). Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATORIA (RITO ORDINÁRIO) AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NA DEFESA DE DIREITOS DOS ASSOCIADOS (REPRESENTAÇÃO). LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 2º-A, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.494/97. RELAÇÃO NOMINAL DE ASSOCIADOS COM ENDEREÇOS E ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL AUTORIZATIVA. SUFFICIÊNCIA.

1. A questão que se coloca é saber se, para o ajuizamento de tal ação declaratória (rito ordinário, portanto), a ata da AGE com a autorização somada à listagem de associados são suficientes a cumprir o requisito estabelecido no art. 2º-A, e parágrafo único, da Lei n. 9.494/97, ou se é necessária também uma autorização individual e expressa de cada associado. **A jurisprudência desta Casa se inclina para a primeira posição, inclusive dispensando até a relação nominal dos associados nos casos de ação civil pública e mandado de segurança coletivo.** Seguem precedentes: AgInt no REsp 1335681 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26.02.2019; AgInt no REsp 1614030 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11.02.2019; AgInt no REsp 1447834 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11.12.2018; AgInt no AgInt no AREsp 1187832 / SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.06.2018; AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1216149 / PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 12.06.2018.

2. De ver que a referida ata consta das e-STJ fls. 60/61 e a listagem de associados consta das e-STJ fls. 72/73. Tanto a autorização dada em AGE como a presença da lista de associados são fatos incontroversos (a própria parte contrária assume a sua existência nos autos às e-STJ fls. 190 et seq. e se limita a exigir que a autorização fosse dada individualmente por cada associado), de modo que totalmente inadequada a invocação da Súmula n. 7/STJ para afastar a apreciação do tema.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1350149/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVAS INDEFERIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA N.º 5/STJ. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. DATA DO DESEMBOLSO. PRECEDENTES. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA INDIVIDUAL OU ASSEMBLEAR. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N.º 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. TUTELA COLETIVA. ISENÇÃO LEGAL. FUNDAMENTO INATACADO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA N.º 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há afronta ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. Rever as conclusões do acórdão recorrido, com o intuito de verificar eventual necessidade de provas, somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 7/STJ.

3. Verificar se a previsão negocial da taxa de administração é abusiva exige o exame das cláusulas contratuais, o que é vedado pela Súmula n.º 5/STJ.

4. As associações de classe atuam como representantes processuais, sendo obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados - STF, RE 573.232. Esse entendimento, todavia, não se aplica na hipótese de a associação buscar em juízo a tutela de interesses ou direitos difusos - art. 82, IV, do CDC. Súmula n.º 83/STJ.

5. "No tocante ao termo inicial, é devida correção monetária desde o desembolso" (AgRg no Ag 682.404/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008).

6. A subsistência de fundamento inatocado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal.

Súmula n.º 283/STF.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1335681/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Trata-se o mandado de segurança coletivo de uma ação coletiva. Especificamente, quanto a esse instrumento, anoto o enunciado da Súmula 629/STF: "**A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes**". Não é necessária autorização dos associados, porque a situação da associação nos autos é de substituição, não de representação, agindo em nome próprio na defesa de direito alheio, dos associados. Registro, além disso, o enunciado da Súmula 630/STF referente à pretensão a parte dos associados: "**A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria**". O entendimento sumulado, aliás, é normatizado no art. 21, da Lei 12.016/2009, como visto.

E, tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado, o título judicial formado produz efeitos que ultrapassam os limites territoriais da jurisdição do órgão julgador, conforme interpretação sistemática do art. 2º-A, da Lei 9.494/97 com demais diplomas que regem a matéria, como dito, afastando-se a impropriedade de limitar os efeitos da decisão proferida aos substituídos pela associação que tiverem domicílio no âmbito de jurisdição do órgão julgador. Por conseguinte, não há necessidade da indicação dos associados sujeitos à jurisdição do órgão que venha a proferir a sentença, porquanto a decisão beneficiará os que se apresentem substituídos pela associação, independentemente do domicílio.

De outro lado, à vista da natureza mandamental da ação, a eficácia do título judicial alcança os associados prejudicados pelo ato lesivo da autoridade coatora, ou seja, estendem-se aos limites geográficos da sua competência, pouco importando que a filiação se dê após a impetração.

Acrescento, nesse ponto, espelhando a tese aqui esposada, trecho do voto vista proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615, no qual foram apreciados os efeitos da sentença proferida em mandado de segurança coletivo proposto por entidade associativa:

"A necessidade de maior extensão aos efeitos da sentença prolatada em ações coletivas é consequência primeira da indivisibilidade dos interesses tutelados (materiais ou processuais), pois a lesão a um interessado implica lesão a todos, e o proveito a um a todos beneficia. Nesse sentido, impossível cindir territorialmente, neste caso) os efeitos de decisões com tal natureza.

Entendo que limitar os efeitos da coisa julgada coletiva sob tais argumentos seria um mitigar esdrúxulo da efetividade de uma decisão judicial em ação coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à 'extensão' territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). A perseverar entendimento diverso, haverá um privilégio a determinados indivíduos que têm domicílio nesse ou naquele território, em detrimento de outros que, conquanto tenham sofrido os mesmos danos e estejam em idêntica situação fático-jurídica, não se beneficiarão da sentença pelo simples fato de estarem jungidos à seção judiciária outra que não a do Juízo competente. Viola-se frontalmente, neste quadro, o princípio da igualdade".

"[...] por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, impõe-se que a interpretação a ser conferida ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é a sistemática, devendo ser afastada eventual interpretação literal.

Nessa perspectiva, prevalecem as normas de tutela coletiva previstas na Lei Consumerista, que foram sufragadas pela Lei do Mandado de Segurança, [...].

Via de consequência, irreprochável o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz, deriva de seu trânsito em julgado - e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu".

"[...] o Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento de que os efeitos da substituição processual em ações coletivas extravasam o âmbito simplesmente individual para irradiarem-se a ponto de serem encontrados no patrimônio de várias pessoas que formam uma categoria, sendo desnecessária a indicação dos endereços em que se encontram domiciliados os substituídos, uma vez que, logicamente, os efeitos de eventual vitória na demanda coletiva beneficiará todos os integrantes dessa categoria, independente de onde se encontram domiciliados".

Veja-se a ementa do citado julgado, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. SERVIDORES E PENSIONISTAS DO DNOCS. EFEITOS DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. CRITÉRIO DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA IMPETRADA. REALINHAMENTO DE VOTO.

1. A interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997 comporta, a princípio, a existência de mais de um juízo competente para processar e julgar a controvérsia levada ao Judiciário.

2. No caso concreto, a autoridade coatora é o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 4.229/1963). Assim, a competência absoluta para apreciar o mandado de segurança (individual ou coletivo) é da Justiça Federal daquela localidade, não havendo fundamento para limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

3. Na espécie, a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão.

4. Realinho o voto anteriormente proferido. Agravo regimental interposto pela ASSECAS provido.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1366615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 24/11/2015)

Registre-se mais julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, respeitantes ao mandado de segurança coletivo impetrado por associação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, §1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que "a associação, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os integrantes da categoria" (AgInt no AREsp 1304797/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).
3. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não ser exigível a apresentação de autorização dos associados nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal" (REsp 1832916/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).
4. Ainda na linha de nossa jurisprudência, "a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. Assim, proposta a ação coletiva na Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora" (CC 133.536/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)" (AgInt no REsp 1382473/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017) 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1531270/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO. (ApCiv 5000958-78.2017.4.03.6144, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/06/2019.)

Dessa forma, a par de todo exposto, embora prescindível a autorização e lista nominal dos substituídos sujeitos a competência territorial do órgão julgador, é necessária a indicação dos beneficiados que estejam submetidos à autoridade apontada como coatora na hipótese em tela, em que a associação, sediada em Brasília, promoveu o "mandamus" perante a Justiça Federal de Sorocaba/SP em face do Delegado da Receita Federal desse Município, com vistas a demonstrar o necessário interesse processual, existindo associados sujeitos à circunscrição da autoridade apontada como coatora.

Mesmo admitida a generalização do objetivo institucional da entidade impetrante, que é representar os interesses dos associados em questões relativas a tributos de qualquer esfera federativa, rejeitando o argumento da falta de pertinência temática, em virtude da abrangência do objetivo, com vistas a não obstaculizar a finalidade em si da ação coletiva, que é evitar a propositura de inúmeras demandas individuais, o que se busca no *mandamus* é ordem para que a autoridade administrativa restabeleça uma situação de legalidade e, desse modo, estende-se o alcance da sentença sobre os limites de competência da autoridade coatora. Não estando comprovado existirem associados atingidos por ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, não se verifica utilidade na concessão do provimento jurisdicional visado. Mesmo que, futuramente, a entidade, casualmente, possa agrupar associados, não se tem por atendido o requisito do interesse jurídico, pois não foi promovido o mandado de segurança na defesa de uma categoria ou grupo de pessoas jurídicas concretamente, apontando os elementos dos autos haver evidente desvio da finalidade prevista em lei, objetivando a associação com eventual título judicial em seu favor obter novos associados.

Destaca-se, ainda, que a inadmissão da pretensão da impetrante, tal qual como formulada neste nos autos, tem sido a orientação desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO SEM ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO DA IMPETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Mandado de segurança coletivo impetrado visando o ajustamento da inclusão da contribuição previdenciária na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.
2. O MM. Juiz a quo determinou que a impetrante demonstrasse seu interesse processual mediante comprovação de que possui associados contribuintes que possam ser atingidos pelo auto de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir (associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP). Em manifestação, a impetrante, ora apelante, sustentou a necessidade de apresentação da relação nominal de associados, citando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e as Súmulas n.ºs 629 e 630 do C. STF.
3. Embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.
4. Na sessão de 23/10/2019, a E. Terceira Turma, em julgamento com quórum ampliado nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil vigente, firmou entendimento de que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de conseguinte, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.
5. A apresentação tardia, juntamente com a apelação, de um único filiado não altera o entendimento esposado. Trata-se de filial de empresa com sede em Santana do Parnaíba/SP, a qual está sujeita à fiscalização pelo Delegado da Receita Federal naquela cidade, pois as contribuições questionadas nos autos são declaradas de forma centralizada pela matriz da empresa, conforme artigo 15 da Lei n.º 9.779/99.
6. O eventual argumento de que pode futuramente arremeter associados não justifica o interesse na concessão da segurança, salvo se considerarmos que a apelante usará o eventual título judicial em seu favor para conseguir novos filiados, o que implica em busca de finalidade diversa da prevista em lei.
7. Caso a impetrante busque o reconhecimento de direito em relação a todos os seus associados, indistintamente, pretendendo obter tutela de efeitos nacionais, correto seria que demandasse a autoridade nacional equivalente.
8. Mantida a sentença recorrida que concluiu pela ausência de interesse de agir da impetrante por não possuir filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP quanto aos tributos questionados.
9. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004756-85.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, LXX, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, caracterizando a situação de substituta processual e, nesses casos, a prescindibilidade de juntada de relação nominal dos filiados e de suas autorizações.

- **Depreende-se dos autos que a impetrante não detém em seu quadro associativo qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade coatora.**

- **A apelante impetra, a nível nacional, diversos mandados de segurança sempre sem demonstrar a existência de associados, buscando provimento jurisdicional a seu favor que possa oferecer como atrativo à novos filiados.**

- **Questão que vai além da violação do artigo 320, do CPC, e da suposta violação ao disposto no artigo 5º, LXX, "b", da CF e artigo 12, da Lei 12.016/2009, ou às súmulas 629 e 630 do STF.**

- **A impetrante não substitui qualquer empresa associada, bem como não atua no interesse delas. Tampouco demonstra o ato coator praticado ou prestes a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal, caracterizada a ausência de legitimidade e de interesse processual.**

- **Apelação improvida.**

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005337-03.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EFICÁCIA DO JULGADO AOS ASSOCIADOS. ALCANCE DOS EFEITOS DA DECISÃO DE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA E NÃO LIMITADOS AOS FILIADOS ATÉ A PROPOSITURA DA AÇÃO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. **Ainda que o artigo 2º-A da Lei 9.494/1997 disponha que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", a aplicação de tal norma, nos casos de mandado de segurança coletivo, deve ser feita levando-se em conta a área de abrangência do ato impugnado, ou seja, onde o ato impetrado produz seus efeitos.**

2. **Não há que se confundir a competência para o conhecimento e julgamento do mandado de segurança, inclusive o de natureza coletiva, que é definida pela sede da autoridade impetrada, com o alcance da decisão, que se estende sobre os limites de competência da autoridade administrativa. Precedentes.**

3. **Dessarte, nada obsta que a sentença albergue domiciliados fora da abrangência territorial do juízo sentenciante, sendo, na verdade, dissociada da Ciência do Direito a amalgamação do conceito de competência jurisdicional com o pertinente aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada - relacionados ao pedido -, consoante escólio de Liebman, que observa que a res judicata é qualidade inerente ao efeito declaratório do pronunciamento. Precedente.**

4. **Assim, de rigor o acolhimento da pretensão recursal da impetrante a fim de que os efeitos do decisum alcance todos os associados abarcados pela determinação ilegal do Superintendente Regional da Receita Federal no Estado de São Paulo. Por outro lado, não há que se falar na limitação dos efeitos da r. sentença como pretende a União Federal.**

5. **Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".**

6. **Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).**

7. **O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.**

8. **Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).**

9. **Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.**

10. **O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".**

11. **A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.**

12. **A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.**

13. **O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.**

14. **Compensação monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.**

15. **Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da impetrante parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5024281-50.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS "PESSOA JURÍDICA" A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. **A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.**

2. **No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, como indicado nos autos, ela não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora quereado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.**

3. **Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.**

4. **O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias - não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2 - sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Tratez, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e § 2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv 5005449-20.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 22/04/2019)

No mesmo sentido, essa Turma, por unanimidade, já julgou a matéria ora deduzida pelo apelante nos mesmos termos (Proc. n. 5002053-14.2018.4.03.6111).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025079-40.2019.4.03.6100

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por PERRONE GRÁFICA E EDITORA LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos a estas próprias contribuições (PIS e COFINS).

A r. sentença julgou procedente, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, para reconhecer o direito da Autora de excluir na apuração da base de cálculo das contribuições do PIS e COFINS, o valor integral do ICMS destacado em suas notas fiscais de vendas de mercadorias, afastada, ainda, a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018. Condenou a União à restituição ou à compensação na via administrativa, dos valores indevidamente recolhidos desde os últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC. Custas e honorários advocatícios devidos pela União, no percentual mínimo previsto nos incisos do parágrafo 3º c/c o parágrafo 5º, ambos do art. 85 do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a ausência do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Passo a análise.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, já que se refere à tributação distinta. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018) g.n.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada." (REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o montante daí resultante, além de não se mostrar irrisório ou excessivo, é razoável para remunerar o trabalho do advogado em grau recursal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, para determinar a manutenção da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000932-98.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ADDE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DEBORA CRISTINA OLIVEIRA CARVALHO MATIAS - SP259085-A

PARTE RE: AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE LUIZ ADDE, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo que temporariamente contém a solicitação de cópia do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário de NB: 123.350.316-0, protocolado sob nº 1127769320.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, aprecie o requerimento nº 1127769320, e forneça ao interessado cópias do processo administrativo referente ao benefício previdenciário NB 1233503160.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRepec/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpra salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à celeridade tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 30/12/2019 o requerimento administrativo com a solicitação de cópia do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário de NB:42/123.350.316-0, constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 145620163).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 1101556-88.1995.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: JOAO FRANCISCO STIAQUE, MERCEDES GILBEIRO STIAQUE, JOAO FERNANDO BACCIOTTI, CARMEM SILVIA FRATUCELLI BACCIOTTI, SYLVIO NATIVIO, IDALINA FIER NATIVIO

Advogado do(a) APELANTE: OSORIO DIAS - SP26731

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal STF nos autos dos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e 632.212, (Temas 285 e 265), determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, aguarde-se o julgamento daqueles recursos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001396-40.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, MARIA IZILDA FLEURY DE CAMPOS BRITO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: STELA FRANCO PERRONE - SP210405-A,

Advogado do(a) APELANTE: ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ - SP70600-A

APELADO: MARIA IZILDA FLEURY DE CAMPOS BRITO, BANCO CENTRAL DO BRASIL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DO BANCO CENTRAL NA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ - SP70600-A

Advogado do(a) APELADO: STELA FRANCO PERRONE - SP210405-A

Advogados do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A, DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A, MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal STF nos autos dos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e 632.212, (Temas 285 e 265), determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, aguarde-se o julgamento daqueles recursos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027415-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: BCLV COMERCIO DE VEICULOS S.A., BCLV COMERCIO DE VEICULOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BCLV COMÉRCIO DE VEÍCULOS S/A em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, o recorrente requer seja reformada a decisão do Juízo a quo.

A autora apelante requereu a desistência da apelação (ID 141392729).

É o relatório. **DECIDO.**

A desistência do recurso, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, porquanto é ato privativo do recorrente. Assim, o desistente está autorizado a utilizar-se dessa prerrogativa a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária. Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

(...). **PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.**

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ, 1ª Turma, DESISRSPP 1.166.533, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/8/2010)

(...). **DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.**

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSPP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3 - Recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1.351.705, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16/10/2012)

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da presente apelação, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos arts. 998 do CPC e 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001124-85.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: JAQUELINE LOMANDO GUAGLIANONE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JAQUELINE LOMANDO GUAGLIANONE objetivando a análise imediata do seu requerimento administrativo.

A r. sentença **concedeu a segurança** determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do pedido administrativo, Protocolo nº 1473639789, ou requirite os documentos indispensáveis à sua análise.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol **é meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A Administração está sujeita à observância de alguns princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da eficiência. Sendo assim, é certo que o que se espera do administrador é o cumprimento dos prazos previstos na lei.

A ineficiência do serviço público não pode exigir um sacrifício desmesurado nos interesses dos particulares, mormente quando previstos expressamente na Constituição Federal (inciso LXXVIII do artigo 5º e caput do artigo 37, ambos da Constituição Federal).

Não há como deixar de reconhecer as dificuldades estruturais enfrentadas pela Administração para atender a contento às necessidades dos administrados. O mesmo ocorre com o Poder Judiciário, em relação aos seus jurisdicionados.

Entendo cabível, na hipótese, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que prevê da seguinte forma a respeito dos prazos para apreciação de requerimentos formulados pelos contribuintes:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. (...)”

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (...)”

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação. (...)”

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. ”

Verifico que, em 27/11/2019, a parte cumpriu as exigências do INSS relativamente ao seu requerimento administrativo (ID. 28735350. Dessa maneira, até o presente momento o requerimento administrativo da parte não foi apreciado pelo Poder Público.

Neste contexto, a impetrante possui razão no que toca à concessão da segurança para a apreciação e andamento do pedido administrativo.

DISPOSITIVO.

Ante ao exposto, CONFIRMO A LIMINAR e CONCEDO A SEGURANÇA POSTULADA, extinguindo o processo com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando à autoridade coatora que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do pedido administrativo, Protocolo nº 1473639789, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas ex lege.

Publique-se. Intimem-se. Registre-se. Cumpra-se.(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000262-57.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: ANDREIA REGINA FERRARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA AGENCIA DO INSS DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 145984117).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (Id 146354249).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReRec/00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o *r. decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Em se tratando de questão de direito, diante da ausência de irregularidades, tem cabimento o pronto julgamento do feito, nos termos do artigo 355, inciso I do CPC. Verifico pelos documentos juntados que a impetrante protocolou pedido de benefício previdenciário de aposentadoria em 29/08/18 (NB 42/186.899.861-1). Indeferido o pedido, foi interposto recurso administrativo. A 18ª Junta de Recursos da Previdência manteve a decisão de indeferimento. Em 06/08/19 a autora pleiteou a reafirmação da DER, considerando que continuou a laborar após a entrada do pedido de benefício. Após notificada do presente mandado de segurança, a autoridade impetrada alega a existência de elevado número de pedidos submetidos à análise administrativa, situação que deu causa à demora alegada. Não há notícia da apreciação do pedido de reafirmação da DER.

A mora administrativa, pois, é excessiva e deve ser purgada. É dever de a Administração Pública prestar o serviço público dentro de um prazo razoável e aceitável. No entanto, é notório o descumprimento tanto do prazo para análise de pedidos de benefícios, como do prazo para remessa de recursos às Juntas e, ainda, na realização da auditoria após a concessão do benefício. Decerto que tal mora, no mais das vezes, decorre do excesso de trabalho nos órgãos administrativos; sucede que tal causa não ilide a ilegitimidade dessa mora. Tratando-se de benefícios cujo caráter é alimentar, é inadmissível que os prazos sejam assim extrapolados. O princípio da eficiência e a garantia prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República (razoável duração do processo administrativo e celeridade na respectiva tramitação) devem ser respeitados firmemente.

DIANTE DO EXPOSTO, concedo a segurança pretendida, resolvendo o mérito da impetração a teor da norma contida no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para o fim específico de determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo NB 42/186.899.861-1. Para tanto, assino o prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da intimação desta decisão, excluídos os dias tomados exclusivamente pela impetrante no cumprimento de eventuais exigências administrativas.

(...)

Irreprochável, portanto, o *r. decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003470-63.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOAQUIM DA BARRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NADER - SP177154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, nos autos de ação ordinária, movida por SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA, objetivando repetição de indébito relativo ao pagamento de Taxa de Saúde Suplementar – TSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar em favor da autora a inexigibilidade da cobrança da Taxa de Saúde Complementar, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, por ofensa do disposto no parágrafo primeiro, do artigo 6º, da RN ANS 89/2005, e ao artigo 97, do CTN, bem como para condenar a ré a restituir à parte autora os valores recolhidos a tal título, obedecida a prescrição quinquenal; os valores a serem repetidos serão corrigidos monetariamente segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Condenação da parte ré a restituir as custas adiantadas e ao pagamento dos honorários advocatícios, que serão fixados por ocasião da liquidação do julgado (artigo 85, §§ 3.º e 4.º, inciso II, Código de Processo Civil).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Id 136974912).

Apelação da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS, argumentando que a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, encontra-se em harmonia com a Constituição Federal, uma vez que decorre exclusivamente do exercício de seu Poder de Polícia. Alega constitucionalidade da Lei nº 9.961/2000, com suporte de validade no artigo 174 da Constituição da República, bem como legalidade da RDC nº 10/2000, bem como da legalidade da base de cálculo da TSS. Discorre sobre as taxas no direito brasileiro, argumentando que não há necessidade de lei complementar para sua instituição. Afirma que a tese trazida em suas razões está em conformidade do que é aplicado na base de cálculo da contribuição para exploração de recursos minerais – CFEM, sendo que o STJ entendeu possível a regulamentação complementar por decreto, sem extrapolar o conteúdo da lei. Traz precedentes acerca de Taxa de Classificação Vegetal e de Taxa para renovação de licença para localização de estabelecimento comercial e industrial; Taxa de classificação dos produtos vegetais; Taxa florestal do Estado de Minas Gerais. Por fim, requer que seja observado o prazo quinquenal previsto na Lei Complementar nº 118/05, bem como o reconhecimento do direito de compensação apenas da diferença entre os valores decorrentes da apuração diária e da apuração nos termos da RN nº 89/05 (Id 136974912).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Taxa de Saúde Suplementar - TSS

Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, viola o princípio da legalidade estrita, prevista no artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional - CTN, posto que sua base de cálculo foi definida pela Resolução nº 89 da ANS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. I - Conforme a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, é inexigível a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), sob o fundamento de que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da estrita legalidade (art. 97, IV, do CTN). Precedentes de ambas as Turmas: REsp 1789520/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2019; REsp 1671152/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/09/2017; AgInt no REsp 1.276.788/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 30/3/2017; AgRg no REsp 1.503.785/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/3/2015. II - Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1507963 2019.01.44878-4, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2019 ..DTPB:.)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Segunda consta nos autos, "cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000." 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN). 3. Recurso Especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1789520 2018.03.44362-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2019 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante assentado pela 1a. Turma do STJ, o art. 3o. da Resolução RDC 10/00 acabou por estabelecer a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar-TSS, prevista no art. 20, inciso I da Lei 9.961/2000, de forma que não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, razão por que inválida a previsão contida no referido art. 3o., por afronta ao disposto no art. 97, IV do CTN (AgRg no REsp. 1.231.080/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 31.8.2015). 2. Não merece, pois, acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o julgado combatido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte 3. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AG-ARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 763855 2015.02.01931-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2016.)"

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de restituição/compensação ajuizada pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS, em relação à cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000. 2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo. 3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Reconhecida a inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN nº 89/2005, conforme sustenta a ANS, uma vez que referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos durante o trâmite da presente ação e nos cinco anos que antecederam o ajuizamento, após o trânsito em julgado, tal como decidido na sentença. 5. Apelação desprovida. (ApReeNec 5026322-87.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020.)"

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000. 2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederam à competência do recolhimento (art. 3º). 3. A Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade. 4. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995. 5. Apelação improvida. (ApCiv 0012973-39.2016.4.03.6100, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020.)"

Desta forma, tem-se que todos os tributos, salvo as exceções previstas no próprio texto constitucional, sujeitam-se ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 150, I, da Carta Magna, além disso, o artigo 97 do CTN, também traz o mesmo princípio, estabelecendo, como regra, a necessidade de lei formal para a definição da base de cálculo do tributo.

Assim, o entendimento do STJ e desta Egrégia Corte Regional firmou-se no sentido de que não se pode aceitar a fixação da base do cálculo da Taxa de Saúde Suplementar - TSS, instituída pela Lei nº 9.961/2000, com a base de cálculo determinada pelo artigo 3º da Resolução RDC 10/2000, porquanto se trata de instrumento normativo que não a lei em sentido formal, razão pela qual referida taxa é ilegal, portanto inexigível, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, IV, do CTN.

Outrossim, conforme bem fundamentado pelo juízo de origem, a superveniência das RN 89/2005 e 103/2005, mas da ANS não foi suficiente para sanar a ilegalidade reconhecida pelo STJ, isto porque o parágrafo primeiro do artigo 6º, da RN 89/2005 reproduz o mesmo texto do artigo 3º da RDC 10/2002, estabelecendo uma média aritmética com base no número de beneficiários no último mês, considerados os 3 meses que antecederam o mês do recolhimento.

O fato de o lançamento ser de ofício ou por homologação, não elimina o fato de que a base de cálculo e os critérios para definição do valor teremsido fixados por meio de norma infralegal.

Trata-se, portanto, do mesmo vício, pois a única expressão alterada diz respeito à substituição da palavra usuário por beneficiário, de tal forma que ambas as Resoluções normativas (89/2005 e 103/2005) padecem dos mesmos vícios da revogada RDC 10/2000, devendo, portanto ser declarada a inexigibilidade da cobrança por ofensa ao princípio da legalidade, como reconhecimento do direito à repetição de indébito.

Nesse Sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ARTIGO 20, I DA LEI 9.961/2000 - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 174 DO CTN - NÃO OCORRÊNCIA - BASE DE CÁLCULO - RESOLUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO 1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinária-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3 - A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4 - A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino. 5 - Executa-se, na hipótese, Taxa de Saúde Suplementar, prevista no artigo 20, I da Lei 9.961/2000, que é decorrente do exercício do Poder de Polícia exercido pela Administração Pública (consoante disposto no artigo 18 da Lei 9.961/2000: "É instituída a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído"). 6 - Não se verifica a prescrição alegada, porquanto os vencimentos dos tributos em cobrança ocorreram entre 9/3/2001 e 10/12/2001, havendo impugnação administrativa pela ora agravante e, posteriormente recurso voluntário, até a constituição definitiva do crédito com a intimação da parte em 3/8/2012. 7 - Não consta nos autos a data da propositura da execução fiscal, mas é certa que ocorreu em 2015 (Execução Fiscal 904-28.2015.403.6126). 8 - Aplicando-se o entendimento disposto no REsp 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, não ocorreu a prescrição, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, I do CTN. 9 - A Lei 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, instituiu a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, "cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído" (artigo 18). 10 - À luz do artigo 19 da referida lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, "as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica". 11 - Não obstante a dicção do inciso IV do artigo 97 do Código Tributário Nacional determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC 10, de 3 de março de 2000, no § 3º do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei 9.961/2000, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade. 12 - O fato da RDC 10/2000 ter sido revogada pela RN 7/2002 e esta pela RN 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal. 13 - É necessário o acolhimento da exceção de pré-executividade, para reconhecer a inexigibilidade da taxa cobrada. 14 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0018845-36.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2016.)"

Prescrição quinquenal

Relativamente à prescrição, o Pleno do STF (RE nº 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 27/FEV/2012), nos termos do artigo. 543-B do CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, considerando aplicável a prescrição quinquenal às ações repetitivas ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, como é o caso em epígrafe:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 56621/RS, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgamento em 04.08.2011, trânsito em julgado em 27.02.2012).

Desta forma, a apelante carece de interesse recursal, porquanto o juízo de origem considerou a aplicação da prescrição quinquenal, de tal modo que, sendo a ação proposta em 13/11/2017, a parte autora faz jus à restituição das quantias indevidamente recolhidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme, inclusive, o pleito inicial.

Compensação

Quanto ao direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a lei que rege a compensação tributária é a vigente na data de propositura da ação, ressalvando-se, no entanto, o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa em conformidade com as normas posteriores. Precedente (REsp nº 1137738/SP – Rel. Min. Luiz Fux – STJ – Primeira Seção – Unânime – DJe 1º/02/2010).

Neste contexto, se a ação tiver sido ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002, que alterou a redação do artigo 74 da Lei 9.430/96, é possível a compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRFB. No caso das contribuições previdenciárias, entretanto, a partir da entrada em vigor da Lei 11.457/07, os créditos serão compensados somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Nos termos do artigo 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (STJ, REsp 1167039/DF, rel. ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe de 2/9/2010).

A partir da Lei 11.941, de 27.05.2009, que revogou o art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, deferida a compensação, não há, em relação ao valor a ser pago, aplicação de limite máximo.

De outro modo, as restrições previstas em instruções normativas encontram fundamento no artigo 170 do CTN, e, assim, não há de se falar em exorbitância ao poder regulamentar por parte da autoridade fiscal, ao estipular a imputação proporcional do crédito em compensação. Com base nessa premissa, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do recurso repetitivo (REsp 960239, relator ministro Luiz Fux, DJe de 24/06/2010), firmou o entendimento de ser legítima a regulamentação estabelecida pela autoridade fiscal, tanto no âmbito formal quanto no material.

Repetição integral

Reconhecida a inexistência da Taxa de Saúde Suplementar não há que se falar em devolução apenas da diferença a ser apurada por critério estabelecido pela RN 89/2005, uma vez que a referida resolução extrapolou sua função regulamentar, sendo devida a compensação/restituição à parte autora de todos os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da presente ação, tal como decidido na sentença.

Supressão de instância

No que tange às questões de mérito relativas à demais taxas no direito brasileiro, tais teses não merecem ser conhecidas, porquanto não foram apreciadas pelo juízo *a quo*, nem tampouco questionadas em sede de embargos de declaração, configurando-se assim verdadeira inovação recursal, o que, por consequência, impossibilita sua apreciação. Além do que, a causa deve ser julgada à luz da exigência fiscal que se impugna na demanda e que constitui seu objeto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, **nego provimento ao recurso**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000800-34.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NILTON FIDALGO PERES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ SATTO JUNIOR - SP146654-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por NILTON FIDALGO PERES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência do débito, referente a multa por inconsistência no valor declarado da pensão alimentícia dos filhos, que à época já cursavam faculdade, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a consequente exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e a condenação da ré no dever de indenizar por danos morais.

A sentença julgou improcedente os pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (Id 138933402).

Apelação da parte autora. Insurge-se contra a sentença no que tange a indenização por danos morais. Alega que o recorrido foi extremamente negligente ao executar Execuções Fiscais de créditos não devidos e ainda enviar seu nome em dívida ativa e Cadin, restando comprovado o dano moral (Id 138933407).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia em apurar se o nome do autor foi, de fato, indevidamente inscrito no CADIN, em razão de multa e cobrança de IRPF, ensejando o dever de indenizar por danos morais.

Mérito

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"

Além disso, é aplicável também o Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, que definiu ato ilícito e a consequente obrigação, por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"(...)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo."

(...)

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da União Federal, pela aplicação de multa, bem como aviso de inserção em cadastros de inadimplentes.

No caso dos autos o autor ficou cerca de 02 anos sem poder pagar o valor de recolhimento do imposto de renda, o que acarretou multas. Ocorre que, o autor foi orientado a pagar 10% do valor do parcelamento e continuar pagando.

Nestes autos restou amplamente demonstrado, o parcelamento e a quitação do pagamento.

Não há controvérsia no fato de que o autor foi indevidamente notificado de lançamento de crédito tributário em favor da Receita Federal do Brasil, decorrente de Imposto de Renda da Pessoa Física, com aviso de cobrança e de lançamento de seu nome no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados – CADIN, por valores retidos pela CEF, mas não individualizados na Guia de Retenção de quando do repasse à Receita Federal.

Pois bem, não obstante a Empresa Pública alegar ter se empenhado em solucionar o erro, a solução só se tornou possível com a intervenção do judiciário.

Importante frisar que não recebeu nenhuma notificação acerca do débito, tampouco a Fazenda comprovou o alegado.

Não há dúvidas de que a notificação e o aviso de cobrança enviados ao autor, por valores o quais não era devedor e todo o procedimento o qual teve que adotar para a solução da controvérsia, gera aflição psicológica o que presumidamente afeta a dignidade da pessoa humana, tanto em sua honra subjetiva, como perante a sociedade, resultando em danos morais indenizáveis, razão pela qual a empresa pública deve se responsabilizar, posto que toda a celebração foi por ela ocasionada.

Do valor da indenização

Demonstrado o dano moral sofrido pelo autor, bem como o nexo causal e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação, sendo que o montante da reparação não pode ser ínfimo, a fim de não estimular a reincidência, nem exagerado, este para não causar enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. 5. (...) 6. (...) 7. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200961040026740, Rel. Juíza Fed. LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1682)"

Desta forma, atendendo aos critérios utilizados por esta E. Corte Regional e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, arbitro o montante da indenização para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Neste sentido, colaciono precedente desta 6ª Turma em casos similares:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam. A negatização indevida decorreu da conduta da União consubstanciada na inscrição de débitos em dívida ativa e no ajuizamento das execuções fiscais, razão pela qual ela se revela parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. A ré é imputada a responsabilidade pela inscrição indevida do nome da autora Fundeio Agro Pastoral Ltda. no CADIN e SERASA, o que implicou recusa de crédito no mercado financeiro. 3. Vislumbrada a existência de um ato comissivo, a ensejar a responsabilidade objetiva da União, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Para configurá-la basta a comprovação da conduta, do dano e do nexo causal. Despicienda a análise da culpa. 4. Caracterizada a conduta ilícita da ré, porquanto indevida a negatização. Restou comprovado que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa por força da decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança n.º 91.00489983-8. A própria União se manifestou nos autos de ambas as execuções fiscais requerendo a sua suspensão, justamente em razão da liminar deferida naquele writ. Saliente-se que a liminar foi concedida em 1991 e as execuções ajuizadas em 1995 e 1996. 5. O dano também restou devidamente comprovado. A co-autora Fundeio Agro Pastoral Ltda. demonstrou que teve o crédito negado para a aquisição de veículo voltado ao exercício de suas atividades junto a uma concessionária da FIAT e ao Banco GM, bem como para a aquisição de insumos junto à empresa Lagoa da Serra - Inseminação Artificial. Já a co-autora Sintefina Indústria e Comércio teve o crédito negado para o desconto de duplicatas junto às empresas CERFIX Fomento Mercantil Ltda. e Inside Fomento Comercial Ltda., justamente pela negatização do nome da primeira co-autora, em razão de terem os mesmos controladores. 6. A conduta se voltou diretamente à co-autora Fundeio Agro Pastoral Ltda., quem sofreu a negatização. Contudo, a co-autora Sintefina Indústria e Comércio acabou sofrendo indiretamente as consequências da restrição indevida em nome da primeira empresa, por terem controladores comuns, naquilo em que parte da doutrina denomina dano moral "reflexo" ou "por ricochete". 7. Comprovado nos autos, ainda, que as únicas restrições eram as duas relacionadas às execuções fiscais indevidamente ajuizadas. 8. Ainda que não estivesse comprovado o dano no caso concreto, é cada vez mais forte a jurisprudência no sentido de que a inclusão indevida no rol dos inadimplentes, gera dano moral "in re ipsa", isto é, presumido, prescindindo de comprovação. Precedente do E. STJ: STJ, AGA 200801610570, Min. Rel. João Otávio Noronha, Quarta Turma, J. 01/02/11. 9. Em que pese as co-autoras sejam sociedades empresárias, não se vislumbra óbice à possibilidade de sofrerem dano moral no caso vertente. Isso porque a conduta implicou lesão ao nome e reputação, direitos da personalidade também titularizados pelas pessoas jurídicas. Precedentes do E. STJ: Quarta Turma, AGA 200801610570, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE DATA:01/02/2011; Terceira Turma, AGRESP 200902371659, Rel. Min. Nancy Andrighi. Inteligência do enunciado de súmula 227 do E. STJ. 10. O nexo causal também está presente. Foi a conduta comissiva da ré, consubstanciada na exigibilidade indevida de créditos tributários, que gerou o dano suportado pelas autoras, que se revelou na restrição e recusa de crédito no mercado financeiro. 11. Devida a indenização a título de danos morais. Precedente desta C. Sexta Turma: AC 200361000131480, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 06/04/2011, p. 511. 12. As autoras requereram o arbitramento judicial do valor da indenização. Atribuíram à causa a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais), de onde se afere o valor do benefício econômico pretendido. 13. Condenação da ré ao pagamento da indenização arbitrada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente corrigidos a partir desta decisão (S. 362/STJ), conforme os índices da Resolução n.º 134/2010 do E. CJF, e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do evento danoso (S. 54/STJ). 14. Condenação da ré ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 15. Apelação provida. (ApCiv 0017386-62.1997.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1"

Juros de mora e correção monetária na condenação de danos morais

Segundo o artigo 405 do Código Civil, os juros de mora incidem desde a citação, no entanto, tal regra aplica-se somente em casos de responsabilidade contratual.

No caso de responsabilidade extracontratual e especificamente correlação aos danos morais, estes devem ser aplicados de acordo com o artigo 398 (Lei nº 13.105/2015) e Súmula nº 54 do STJ:

"Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou. (Vide Lei nº 13.105, de 2015)"

"Súmula nº 54 STJ: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Ainda, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, ao tratar das Condenatórias em Geral, dispôs respectivamente acerca dos juros de mora e da correção monetária:

"Item 4.2.2 Juros de Mora":

(...)

"NOTA 5: Em caso de responsabilidade extracontratual os **juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ)**".(*grifei)

"Nota 1: Tratando-se de dívida por ato ilícito, incide correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula n.43/STJ) e, no caso de dano moral, a **correção monetária será a partir do arbitramento (Súmula n. 362/STJ)**"

Dito isto, correlação aos juros de mora, estes são incidentes a partir do evento danoso, no caso, a partir da data do lançamento do débito e da retenção na malha fiscal, em 01/05/2012, (ID. 6527600).

A correção monetária, por sua vez, deverá incidir a partir do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do STJ, nos termos do mesmo Manual, item 4.1.2.

Honorários advocatícios e Custas processuais

Os honorários advocatícios são devidos inteiramente pela UNIÃO, em favor do causídico da parte autora, ora arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do NCP.

As custas processuais devem ser integralmente suportadas pela Caixa Econômica Federal, por estar de acordo com a Súmula nº 326 do STJ, no sentido de que a condenação em dano moral em montante inferior ao postulado na inicial não implica em sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor, para o fim de reconhecer a ocorrência de danos morais**, ora arbitrados em R\$ 3.000,00, (três mil reais), com juros de mora a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ e correção monetária incidente desde o presente arbitramento. Condenação da União Federal nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes no montante de 20% (vinte por cento), sobre o valor atualizado da condenação, devidos inteiramente ao causídico do autor, nos termos do artigo 85, § 2º, do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002816-96.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: TULIO CASSAROTTI JUNIOR BOLSAS - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TULIO CASSAROTTI JUNIOR BOLSAS - EPP em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Allega a parte apelante, em síntese, o direito da impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadorias importadas que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à reanálise, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu o pleito da parte impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadorias importadas que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização.

O fato gerador do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) é disciplinado pelo artigo 46, do CTN, regulamentado Decreto nº 7.212/2010, nos artigos 2º, 3º e 4º, nos seguintes termos:

“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.”

A matéria posta encontra-se pacificada pelo recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu ser constitucional a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno:

“Julgado mérito de tema com repercussão geral

TRIBUNAL PLENO - RE 946648 – 28/08/2020

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 906 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos dos respectivos votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso, que davam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: “É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. O Ministro Dias Toffoli assentou, inicialmente, cingir-se o tema ao nível infraconstitucional, sendo a ele aplicáveis os efeitos da ausência de repercussão geral, e, vencido, negou provimento ao recurso acompanhando o voto do Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020.”

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007514-29.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: EMPORIO TURMALINA ROTISSERIE LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPORIO TURMALINA ROTISSERIE LTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando seja assegurado aos impetrantes o direito de não recolher a contribuição ao Sistema “S” (Salário educação, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, FNDE – salário educação etc.), bem como, a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 anos.

Alternativamente, pugnam pela concessão da segurança para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante para limitação da base de cálculo do recolhimento das contribuições parafiscais ao Sistema S (Salário educação, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, FNDE – salário educação etc.), pelo INSS, para terceiros em 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981, autorizando-se, inclusive, compensação/restituição dos valores pagos indevidamente nos últimos 5 anos.

A r. sentença concedeu a segurança em relação ao pedido alternativo formulado, para o fim de assegurar à parte impetrante o direito de observarem o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições parafiscais ao Sistema S (Salário educação, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, FNDE – salário educação etc.). Declarou o direito da parte impetrante a proceder a compensação/restituição administrativa, dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Apelou a impetrante. Requer o provimento para que o pedido principal seja acolhido e, com isto, a concessão da segurança para assegurar o direito de não se submeter à exigência das contribuições destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRAC, SENAC, SESI, SEBRAE etc.), tendo em vista a sua inconstitucionalidade em razão do advento da emenda constitucional Nº 33/2001.

Apelou também a União Federal pugnando, em síntese, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condição de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apeleção improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao Salário educação, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência de contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) **Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.**

Na sequência, houve substancial alteração como **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que *tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e*
- Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Leis nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras Sesi, Senai, Sesc e Senac, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao Sesi, Senai, Sesc e Senac, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria infastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra-se anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362**, **REsp 1162307**-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. **REsp 1162307**/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º - O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "**estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio**", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "**promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo**". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a **contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I)**; e

(2) a "**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o renascente de 0,2% ao INCRA (inciso II; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente como imposto territorial rural - ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo **SSR à SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto como **IBRA** e como **GERA**, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente como o **Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição** destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir **“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração como **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que facilmente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA**; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente **“...imposto pelo art.**

4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) *Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.*

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal para aplicar o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, apenas, à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE e nego provimento à apelação do impetrante

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 500219-95.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal proposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multa administrativa, referente ao auto de infração nº 3017673, Processo Administrativo 5.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo legal previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69, já incluído na CDA.

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram f
- b) aponta que há ofensa ao art. 1022 do CPC, pois a sentença foi omissa no que diz respeito à nulidade existente, quanto aos critérios utilizados para dosimetria da multa administrativa;
- c) afirma que há ausência de informações essenciais no auto de infração, ante o não preenchimento de todos os campos obrigatórios constantes no Laudo de Exame Quantitativo, o que mantém a nulidade e o desconhecimento da /
- d) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente toma
- e) destaca que há carência de fundamentação/motivação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da r
- f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, a qual, aplicada no valor fixado, mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) aponta que há uma injustificada disparidade entre os critérios de apuração das multas;
- h) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- i) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em
- j) afirma que os produtos periciados nestes autos não saíram da fábrica da empresa Apelante abaixo da média mínima legal, diante do extremo controle de qualidade que desenvolve, de forma que deve ser realizada a prova pericial
- l) destaca que a perícia realizada pelo órgão autuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica;
- m) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta ou redução da mesma, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMET

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática preferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

- "CALDO DE CARNE, 12 TABLETES, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metroológica, via fax (ID 136978083, fls. 07/08).

Pois bem

Preliminarmente, destaco não padece de omissão a r. sentença quanto ao tópico relativo à ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, uma vez que a questão pos

Ainda, de início, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do caso. Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico. Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lhe a caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 37

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação, juntado pela apelante (ID: 136978084), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do ato de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de novo

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente enviou representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha h

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não aponta concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o ato de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior:

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).”

Nessa senda, cumpre salientar que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo sido oportunizada

A par disso, verifico que consta do processo administrativo uma embalagem do produto periciado, onde constam todas as informações acerca do produto, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa co

Dessa forma, quanto ao tema, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se t

Nesse sentido, confira-se também:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZONA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF 3 27/04/2018)

Não há, portanto, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco nos processos administrativos objeto da presente ação, uma vez que não comprovados de forma cabal pela apelante.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondici

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...).

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, monta

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metro

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidad

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VIII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destin

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento d

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispen

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, como alegado pela apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegitimidade da autuação.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELEECER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o re
2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico
3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o p
(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infra
9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades
10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegitimidade a decretar, tendo sido regular a apur
11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 L

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDEN

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.
II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "p
III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medide
IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo
V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.
VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consu
(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 5

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas ne
Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQU

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Reso
2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetag
3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n.
4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabe
5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas en
6. Precedentes.
7. Sentença mantida.
8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Ju

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALU

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e
II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normal
III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definind
IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.
V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conform

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com q

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ade

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiar

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gere

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de coloc

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na e

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipó

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verific

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIED:

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razo

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade apli

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator; uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMET

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 11

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 11.453,75, não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99).

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, imperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalid

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO I

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por in

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Nesse passo, impende ressaltar que a nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do I

Desse modo, a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inn

Assim, não se há falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislaçã

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEI

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplic

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 L

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DI

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 L

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008053-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIGOR ALIMENTOS S.A

Advogados do(a) APELADO: TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nos autos do mandado de segurança em referência, movido por VIGOR ALIMENTOS S.A, para assegurar à impetrante que os seus pedidos administrativos de ressarcimento de créditos escriturais de PIS e COFINS não sejam indeferidos pelo só fato de ter ajuizado ações visando a exclusão do ICMS da base de cálculo dessas contribuições.

A r. sentença de primeiro grau **julgou o feito procedente, confirmando a liminar**, para afastar os despachos decisórios proferidos nos respectivos Processos Administrativos de Ressarcimento, bem como para determinar que a autoridade impetrada proceda à emissão de novo despacho decisório contendo a análise fundamentada do mérito dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento em tela, no prazo de 60 (sessenta) dias, com a abstenção de se aplicar o entendimento de que a ação judicial relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS impediria a análise e processamento dos pedidos de ressarcimento. Sem condenação de honorários. Custas *ex lege*.

Inconformada, a União pretende a reforma da sentença, em recurso de apelação, argumentando que somente após decisão judicial definitiva sobre a exclusão do ICMS da apuração para o PIS e da COFINS, e sobre a forma como essa operação deve ser efetuada, será possível calcular em que medida o pedido de ressarcimento em exame pode ser deferido.

Contrarrazões ofertadas.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Serão, vejamos:

Com efeito, conforme já exaustivamente colocado tanto pelo MM. Juízo *a quo*, a despeito da alegação da União Federal de que o desfecho do processo judicial então movido pela impetrante para excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS teria influência direta no estabelecimento do *quantum* de ressarcimento - considerando-se que poderá implicar na redução dos valores das contribuições em cada período - não se verifica, de fato, *in casu*, qualquer relação de prejudicialidade entre pedidos de ressarcimento de créditos escriturais de PIS e COFINS não-cumulativos e a discussão judicial do recolhimento dessas contribuições, com a exclusão do ICMS da base de cálculo. Até mesmo porque declara a recorrida que o PIS e a COFINS foram recolhidos com a inclusão do ICMS na base de cálculo. Assim, tem-se que os mandados de segurança impetrados pela ora apelada para a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS não são razão para o indeferimento sumário dos pedidos de ressarcimento. Só poderiam ser impeditivos se tivessem o condão de provocar ressarcimento indevido pela Fazenda Pública.

Em apartada síntese é tal a fundamentação da r. sentença ora guerreada - inclusive com a oposição, em seu corpo, de Jurisprudência remansosa e pacífica das Cortes Superiores pátrias a respeito do tema, o que ora se aproveita em sua integralidade, como razões de decidir deste recurso, *verbis*:

"Como se observa, o legislador pretendeu evitar situações em que restituições ou ressarcimentos precipitados teriam como consequência o pagamento de crédito em valores superiores aos devidos, considerando posterior conclusão de processo judicial ou administrativo fiscal. No entanto, a situação dos autos é diversa, posto que, em caso de acolhimento da pretensão da impetrante nos processos judiciais, essa terá créditos superiores aos requeridos administrativamente. Assim, considerando que a empresa recolheu o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculos, o reconhecimento da ilegalidade de tal sistemática de apuração não prejudicaria os créditos já pleiteados, mas apenas importaria no surgimento de novos. Desse modo, não se configurando hipótese de prejuízo ao Fisco, deve ser concedida a segurança, a fim de possibilitar a análise dos pedidos de ressarcimento. Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no julgado a seguir: TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. ART. 74, § 12, DA LEI 9.450/1996. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA NA RESTRIÇÃO LEGAL. AÇÕES JUDICIAIS QUE NÃO INTERFEREM NEGATIVAMENTE NO CRÉDITO OBJETO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. CARACTERIZAÇÃO COMO COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA COM EFEITO SUSPENSIVO. 1. A controvérsia sub examine cinge-se ao efeito de impugnação administrativa contra decisão que considerou como "não declarada" compensação requerida perante o Fisco Federal em relação a créditos de PIS-Exportação e COFINS-Exportação. 2. O acórdão recorrido entendeu incabível considerar a hipótese como compensação "não declarada", nos termos do art. 74, § 12, da Lei 9.430/1996, pois as situações assim caracterizadas encontram-se expressamente previstas no dispositivo, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN. 3. Para o Tribunal de origem, o pedido de compensação deve ser reputado "não homologado", fato este que possibilita o recebimento e processamento da manifestação de inconformidade e seus recursos com o inerente efeito suspensivo. 4. Contra essa decisão se insurge o Recurso Especial. 5. Defende a recorrente que, quando da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento, verificou-se a existência de três ações judiciais, não transitadas em julgado, tratando de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Alega que o art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008 veda o ressarcimento de crédito de PIS e COFINS cuja decisão definitiva, judicial ou administrativa, possa alterar o valor a ser ressarcido, e que o art. 74, § 12, II, "d", da Lei 9.430/1996 considera não declarada a compensação decorrente de decisão judicial transitada em julgado. Sendo assim, da decisão que inadmitiu a compensação considerada "não declarada" somente caberia o recurso administrativo previsto na Lei 9.784/1999, sem efeito suspensivo, por falta de previsão legal em sentido diverso e por não cuidar a hipótese da manifestação de inconformidade de que trata o § 9º do art. 74 da Lei 9.430/1996. 7. A decisão recorrida merece prestígio. 8. Na leitura do art. 74, § 12, II, "d", da Lei 9.430/1996 se verifica que a compensação administrativa será considerada não declarada caso "seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado". 9. Não é o caso dos autos. In specie, o sujeito passivo apurou créditos decorrentes de sua atividade operacional, calculados sobre "custos, despesas e encargos" admitidos pela legislação. Não guarda nenhum nexo de causalidade ou dependência com a discussão judicial sobre a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 10. O art. 74, § 12, da Lei 9.430/1996, dessarte, não se coaduna com a hipótese em liça, razão pela qual não há como ser categorizada nesse dispositivo a decisão que recusou compensação que a ele não se amolda. 11. Ademais, invoca a recorrente também como motivo do seu inconformismo o disposto no art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008, vigente à época dos fatos. 12. Apega-se a recorrente ao fato de que o resultado das ações que discutem a base de cálculo do PIS e da COFINS pode afetar o valor a ser ressarcido administrativamente, e que por isso a compensação seria vedada. 13. Nesse particular, a sentença da primeira instância foi muito feliz ao tecer a seguinte consideração (fl. 1.137, e-STJ): "Com certeza, suposto crédito em referidas demandas podem, por via reflexa, interferir nos valores a compensar futuramente no que se refere aos valores globais concernente ao PIS/COFINS apurados para o período, conforme apontado pela autoridade impetrada (fls. 1023 e vº)". Contudo, tal operação deverá ser posteriormente contabilizada e sua regularidade fiscalizada pelo Fisco. Por ora, a contribuinte tem direito de declarar a compensação de valores advindos do PIS/COFINS-exportação, uma vez que estes não estão sendo objeto de discussão judicial.". 14. Está correta a sentença prolatada. Nada obstante descaber Recurso Especial por violação a dispositivo infralegal, o que por si só já ensejaria o não conhecimento desse fundamento do apelo nobre, decerto o art. 28, §§ 3º e 4º, da IN RFB 900/2008 alcança apenas aquelas hipóteses em que o pleito de ressarcimento está diretamente vinculado ou condicionado ao valor definido em outra decisão judicial ou administrativa. O objetivo da norma é evitar restituições ou ressarcimentos precipitados em valores superiores ao efetivamente devido após conclusão do processo judicial ou do processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do PIS/Pasep e da Cofins. 15. A hipótese dos autos é exatamente inversa. As ações judiciais que discutem a base de cálculo do PIS e da COFINS, quando muito, implicarão acréscimo de créditos a serem restituídos à recorrente na eventualidade de acolhimento da pretensão formulada. Em caso de insucesso, os créditos, objeto do pedido de compensação, permanecerão os mesmos, pois, de acordo com a recorrida e sem objeção da recorrente, a pretensão judicial não foi considerada na apuração dos valores reputados devidos, tendo estes sido calculados de acordo com a base de cálculo sem as exclusões perseguidas judicialmente, por não ter havido deferimento de liminar ou de tutela antecipada. 16. Se o valor a ser ressarcido está sujeito somente a impacto positivo das decisões judiciais ainda pendentes, que poderão ensejar saldos futuros e novos pedidos de ressarcimento após passarem em julgado as decisões, não esbarra na restrição normativa, cujo objetivo se restringe a valores controvertidos, o que não se passa na situação dos autos. 17. Por inaplicáveis à espécie as hipóteses de compensação não declarada, deve ser classificada a recusa administrativa como compensação não homologada, sujeita, por isso, a impugnação com efeito suspensivo, na forma do art. 74, §§ 9º a 11, da Lei 9.430/1996 e do art. 151, III, do CTN. 18. Recurso Especial não provido." (REsp 1689920/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017) (grifou-se)."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* a quo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029661-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO NUNES ROMEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO GUIMARAES - SP64204

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 145977328: Consoante se observa, o agravante efetuou o recolhimento das custas fora do prazo estabelecido na Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte.

Assim, tendo em vista a determinação de recolhimento em dobro nesses casos, providencie o agravante, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas (complementação dos valores), nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005893-03.2007.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: AKEMI NAKAE ASO

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SOARES - SP143149-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal STF nos autos dos Recursos Extraordinários 591.797 e 626.307 e 632.212, (Temas 285 e 265), determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, aguarde-se o julgamento daqueles recursos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002099-29.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: POUPACRED PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A, MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A, DANIEL FRANCO DA COSTA - SP185193-A, WELLINGTON CAZAROTI PAZINE - SP227533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Apelação contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido em que se objetivava a concessão de ordem para que se reconheça a inexigibilidade das contribuições de terceiros, ou seja, DOS sistema "S", especificamente do INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE e Salário Educação calculadas sobre a folha de salário e demais remunerações dos seus empregados, OU, subsidiariamente, pedindo a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Alega a parte apelante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT e SESCOOP) a vinte salários mínimos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público em seu parecer opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

1 – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre inportância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) ***Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.***

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoço genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “**fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do **caput** de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu **§ único**, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC)** foi objeto de **regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “**contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986**” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** -, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado *Sistema S*.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque **esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem as outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.II.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os almos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor; terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da Lei nº 9.424/96, artigo 15, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na Lei nº 2.613/1955, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no art. 6º, § 4º, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**"

A Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A Lei nº 4.504/1964 instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da Lei nº 4.214, de 02.03.1963, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente Decreto-Lei nº 276/1967 destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970 (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-leir nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESA, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o renanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**); esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA** do **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESA, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º. **§ único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”;** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encaadamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de **contribuições sociais de intervenção no domínio econômico** (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Da compensação

No que tange aos outros critérios da compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "e", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para aplicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub exame, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCR A, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013118-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA SOUZA ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OLIVIA WILMA MEGALE BERTI - SP35574-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOÃO BATISTA SOUZA ROCHA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada promover o andamento do recurso administrativo referente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, de NB: 42/175.496.175-1, consubstanciado no cumprimento do acórdão nº 1485/2019, proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, que lhe reconheceu o direito ao benefício em tela.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que implante do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte impetrante, NB 42/175.496.175-1, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

Por seu turno, o art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como aqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA Apreciação DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos requerimentos/procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, o julgamento do recurso administrativo do impetrante, realizado pela 4ª Câmara do CRPS (acórdão nº 1485/2019), que lhe reconheceu o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ocorreu em 15/03/2019, sendo o processo administrativo encaminhado à APS de Origem em 10/04/2019, para cumprimento do referido acórdão. Todavia, constata-se que, desde esse momento até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o procedimento não havia obtido o competente desfecho, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do recurso administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 143887503).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000010-68.2009.4.03.6124

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: AMELIA PROCOPIO BORTOLATO, MARIA HELENA BORTOLATO VIDALI, TEREZINHA AMABILE BORTOLATO, CELIA APARECIDA BORTOLATO, JUVENAL VIRGILIO BORTOLATO

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVIA GANDRA - SP177723-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145990175: Ciência à CEF, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006884-98.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADEIRANIT RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054-A, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MADEIRANIT RIBEIRAO PRETO LTDA objetivando a exclusão do ICMS (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 146345275).

A União Federal apelou (ID 146345277). Pugna pela suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. Defende, ainda, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas do montante efetivamente recolhido pelo contribuinte. Por fim, aduz a necessidade de limitação do direito de repetição do indébito.

Contrarrazões apresentadas (ID 146345283).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 146663502).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

Intím-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019069-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MICHAEL LENN CEITLIN

Advogados do(a) APELANTE: DANILO KNIJNIK - RS34445-A, LEONARDO VESOLOSKI - RS58285-A, GABRIEL PINTAUDE - RS59448-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

DESPACHO

Diga a parte apelante, no prazo legal, se ainda tem interesse no processamento do presente recurso. Após, tomemos autos conclusos, para ulterior decisão. Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000547-21.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GLPICCOLO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PINTO NIETO - SP166178-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da alegação do apelante, comprove o autor o preenchimento dos pressupostos que ensejam concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002843-55.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE DE PAULA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 26/05/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar a autoridade impetrada que se manifeste conclusivamente sobre o requerimento protocolado pelo impetrante, no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da intimação da presente sentença.

O INSS apresentou apelação. Sustenta não existir direito líquido e certo diante das alegações trazidas pela impetrante em sua inicial. Aponta ter verificado em consulta ao sistema GET – GESTÃO do INSS não constar pedido de REVISÃO de benefício protocolado em momento algum. Ressalta ter a parte protocolado um pedido inicial de aposentadoria, o qual fora indeferido para após advir RECURSO em 31/10/2018. Desta feita, reforça em suas razões não existir pendência de pedido de REVISÃO pela Agência da Previdência Social de Franca. Oportunamente traz a informação que o RECURSO administrativo se encontra pendente de resposta, pelo segurado, de informações para saber se ação judicial indicada no recurso possui o mesmo objeto. Pugna pela improcedência do pedido formulado dando provimento a esta apelação.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

Cuidam os autos em suas razões iniciais conforme explanado, requerimento de concessão de ordem para determinar ao INSS a conclusão de análise de um pedido de revisão de benefício previdenciário protocolado em 31/10/2018. Na oportunidade de sua impetração, a parte juntou extrato de protocolo efetuado na instância administrativa da autarquia.

Observando o pedido formulado, o mesmo não se coaduna com a denunciada mora de processo administrativo apresentado perante o INSS. Uma vez que as provas trazidas aos autos se referem a recurso administrativo interposto em razão de indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Infere-se, assim, a sentença encontrar-se dissociada das provas acostadas aos autos, o que equivale a sentença sem fundamentação.

A sentença de primeira instância é claramente equivocada e merece ser anulada para que, nos termos do art. 1.013, § 3º, inc IV do NCPC, o Tribunal incursione no mérito, eis que se trata de "causa madura".

Desta feita ao julgar, o magistrado proferiu uma decisão baseada apenas numa narrativa exposta na petição inicial, sem se atentar sobre o que era tratado na esfera administrativa. Decidiu sobre algo inexistente fora dos autos. Não existe pedido de revisão a ser analisado pela autarquia previdenciária. No sistema do INSS conforme demonstrado pela própria parte, o que existe é uma questão recursal a ser analisada.

No sentido das provas: "Desse modo, a sentença encontra-se dissociada das provas acostadas aos autos, o que equivale a sentença sem fundamentação, e, portanto, nula, sendo cabível o julgamento por esta Corte Regional nos termos do art. 1.013, § 3º, IV, do CPC.". TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / MS- 5000479-97.2016.4.03.9999, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 01/07/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020.

Ante o exposto, dou provimento em parte à apelação, anulando a sentença por não conter os requisitos do art. 489 do Código de Processo Civil e nego a ordem de segurança pela ausência de direito líquido e certo.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004989-93.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE CARLOS BRAGA BORGES

Advogados do(a) APELANTE: HERBERT OROFINO COSTA - SP145354-A, ERNANI FERREIRA ALVES NETTO - SP300877-A, TANIA LUCIA DE LEMOS FERREIRA - SP214648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e de recurso adesivo interposto por JOSÉ CARLOS BRAGA BORGES, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário e de obrigação de fazer para cancelamento de CPF, bem como emissão de um novo documento por alegado uso fraudulento.

Sustenta o autor, em síntese, que teve seu RG e CPF extraviados em 2010, momento a partir do qual passou a receber inúmeras cobranças indevidas em seu nome, bem como negativas. Para o que interessa ao feito, foram contraídos em seu CPF, débitos tributários de IRPF, em virtude de falsas Declarações de Imposto de Renda enviadas à Receita Federal. Afirma que jamais declarou imposto de renda, nem nunca foi titular de conta corrente e que desconhece a origem de todos os débitos, razão pela qual pretende a declaração de inexistência de débito tributário e de nulidade das DIRPF (2009, 2010 e 2011), bem como obtenção de provimento para o cancelamento definitivo do referido cadastro (CPF), com consequente autorização para a emissão de uma nova documentação, além de indenização por dano moral. (ID. 81300881).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor para: a) declarar a inexistência de relação jurídica tributária e a inexigibilidade da cobrança relativa aos débitos de IRPF (anos calendários 2009 e 2010) em nome do autor, devendo ser cancelados os atos administrativos relativos a tais débitos; b) determinar a ré ao cancelamento da inscrição do autor no CPF, e à emissão de nova numeração, no prazo de até 10 dias do trânsito em julgado. Julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor do pedido que foi julgado improcedente, cuja exigibilidade fica suspensa enquanto perdurar a condição financeira que motivou o deferimento da gratuidade judiciária, observando-se o artigo 98, parágrafo 3º, do CPC. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 4º, III, do CPC. Sem condenação ao pagamento de custas, por ser a ré isenta e o autor beneficiário da gratuidade processual. (ID. 81301000).

Em suas razões de apelação a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da sentença, por impossibilidade jurídica do pedido, eis que há vedação legal para uma segunda emissão de CPF, nos termos do artigo 5º, das Instruções Normativas nº 1.548/2015 e nº 1042/2010. Aduz que o cancelamento do CPF ofende toda a lógica, estrutura e funcionamento dos órgãos de fiscalização aduaneira e tributária, sem contar que o seu deferimento poderá ensejar diversas fraudes, prejuízo a terceiro, bem como permitir a fuga da responsabilidade por tributos de qualquer natureza. Aporta a falta de interesse de agir do autor por ausência de utilidade no provimento jurisdicional e ante a ausência de pedido administrativo. Por fim, afirma que os prejuízos advindos do cancelamento do CPF serão muito maiores do que os experimentados pela apelado, pois não se pode olvidar que os débitos aqui discutidos já foram cancelados. (ID. 81301002).

Por sua vez, em recurso adesivo, o autor pretende ver reconhecido seu direito à indenização pelos danos morais, porquanto o uso indevido de seu CPF e as declarações registradas no sistema da Receita Federal do Brasil, não podem ser considerados como mero aborrecimento. (ID. 81301005).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.** - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)."

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia da pretensão do autor em ter cancelado seu Cadastro de Pessoa Física – CPF, ao argumento de uso indiscriminado e indevido por terceiros, bem como a emissão de um novo documento e indenização por dano moral.

A inscrição e cancelamento do Cadastro de Pessoa Física – CPF, à época do uso indevido, estava disciplinada nos termos da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil - INRF nº 1042/2010, que possui as seguintes disposições:

"Art. 3º Estão obrigadas a inscrever-se no CPF as pessoas físicas:

(...)

Parágrafo único. As pessoas físicas, mesmo que não estejam obrigadas a inscrever-se no CPF, podem solicitar a sua inscrição.

(...)

Art. 26. O cancelamento da inscrição no CPF poderá ocorrer:

I - a pedido; ou

II - de ofício.

(...)

Art. 30. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a RFB;

III - por decisão administrativa, nos demais casos; ou

IV - por determinação judicial.

Por sua vez, confira-se as disposições do artigo 5º e 16 da Instrução Normativa nº 1.548/2015, que repetem os termos da Instrução anterior:

"Art. 5º O número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, vedada a concessão de mais de um número de CPF."

"Art. 16. Será cancelada de ofício a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

III - por decisão administrativa; ou

IV - por determinação judicial.

Pois bem, conforme se verifica nos dispositivos transcritos, é a regra geral que o CPF é atribuído uma única vez para uma mesma pessoa física, de modo que é vedada a solicitação de uma segunda inscrição.

A mesma Instrução Normativa previu a possibilidade de cancelamento da inscrição no CPF nos casos dispostos em seu artigo 30, incisos I, II, III, e IV, dentre as quais não se insere a possibilidade de cancelamento por uso fraudulento, mas previu a possibilidade de cancelamento por decisão administrativa ou por judicial.

Neste contexto, não obstante não haver previsão legal em casos tais, ou seja, naquele em que a pessoa física está sofrendo constrangimentos sucessivos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento, sendo que esta possibilidade restou prevista no inciso IV, do artigo 3º, da INRF nº 1042/2010, replicada na Instrução posterior.

Anoto, por oportuno, que o cancelamento por determinação judicial está igualmente previsto na Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos XXXIV (direito de petição) e XXXV (direito a proteção cautelar), o qual preconiza o direito de ação disponível a todos os cidadãos nos seguintes termos:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

O uso indevido e fraudulento do CPF do autor é tido como incontroverso, eis que a União Federal (Fazenda Pública), somente aponta a impossibilidade jurídica do pedido para o cancelamento e emissão de novo documento, bem como a falta de interesse de agir.

No caso dos autos, não obstante a ausência de pedido administrativo pelo autor, o oferecimento de contestação por parte da União, com resistência ao pedido inicial é fato suficiente para configurar o interesse de agir por parte do autor, não havendo também que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, já que o cancelamento e emissão de um novo documento, podem ser obtidos por determinação judicial.

Consoante ao que restou comprovado pela dilação probatória, não há dúvidas do uso indevido do CPF do autor por terceiros, porquanto nunca auferiu renda para que fosse compelido a Declarar Imposto de Renda de Pessoa Física, bem como nunca teve conta bancária em seu nome.

Além disso, a própria Receita Federal informou que no sistema DIRF o autor não aparece como beneficiário de rendimentos de quaisquer fontes pagadoras nos anos calendários infirmados nas DIRFS, estando também comprovado nos autos que o CPF foi utilizado por terceiros que contrairam diversas dívidas no nome do autor, com o uso de seus dados para a realização de compras diversas e outras operações, com a abertura de conta corrente e a entrega de declarações de imposto de renda falsas à Receita Federal.

Nesta toada, embora o uso fraudulento não esteja inserido na Instrução Normativa da Receita Federal, o caso dos autos se insere naqueles casos que merecem um tratamento diferenciado, porquanto não pode o cidadão ser compelido, eternamente, a ter que ingressar no judiciário para cada uso fraudulento. Além disso, com relação aos direitos de terceiros, ou do próprio Fisco, eventualmente prejudicados pelo uso indevido do CPF do autor, poderão estes, igualmente, pleitear as ações pertinentes de reparação ou de cobrança.

Neste sentido colaciono jurisprudência desta Egrégia Corte Regional em que se admite o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas – CPF em casos de uso Fraudulento.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO CÍVEL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O apelante não requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 50/52, à revelia do disposto no §1º do art. 523 do CPC/73, razão pela qual não se conhece do referido recurso.

2. É verdade que a Instrução Normativa nº 864/2008 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa.

3. Não obstante, se um cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF, o natural é que o Poder Público o ampare nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF. Precedentes desta E. Corte Federal e de outros tribunais.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC nº 1870939, Desembargador Johnson Di Salvo, 6ª Turma, e-DJF3 de 07/11/2016)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE CPF. USO INDEVIDO POR TERCEIRO. POSSIBILIDADE.

1. É verdade que a Instrução Normativa nº 190/2002 da Receita Federal, vigente quando da propositura da presente demanda, não admitia o cancelamento da inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas - CPF na hipótese de se uso indevido por terceira pessoa.

2. Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito.

3. Se um cidadão - em face de quem a União e a Receita Federal não podem investir por conta de qualquer irregularidade de procedimento fiscal - está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF, o natural seria que o Poder Público até o amparasse nesse momento difícil, trocando a inscrição dessa vítima no CPF; mas isso parece ser demais para a burocracia brasileira, esquecida que é de que o Estado existe para promover a felicidade dos cidadãos e não para se "empoleirar na cruz" que os brasileiros já carregam. Assim, só resta ao infeliz contribuinte obter a troca de CPF - pretensão inocente - por meio de acesso ao Poder Judiciário.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

Assim, entendo comprovado o uso fraudulento do CPF do autor por terceiros, sendo o caso de cancelamento da inscrição existente e, conseqüentemente, pelo seu direito a um novo número de inscrição.

Recurso adesivo do autor

Responsabilidade Civil do Estado

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês "faute de service", em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela "falta do serviço", oriunda da "faute de service" do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da "teoria do risco administrativo", conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

Danos morais

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)".

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Feitas tais considerações, verifica-se que no caso posto em desate se trata de responsabilidade civil do Estado na vertente objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, exigindo-se, portanto, a ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos, conforme acima explicitado.

Na espécie, não restou caracterizada situação que enseje a condenação do ente público federal réu no pagamento da indenização pleiteada, isto porque o autor não comprovou o constrangimento, vexame que de fato tenha acarretado o efetivo abalo moral.

Além disso, não restou comprovada a falha administrativa por parte do Fisco, isto porque desde a homologação da declaração até a constituição do crédito e a inscrição em Dívida Ativa da União, a requerida não dispunha de informações objetivas para reconhecer a falsidade da inserção daqueles dados, afinal, o autor preferiu ajuizar ação judicial, sendo que o Fisco só tomou ciência da falsidade com a produção de provas nestes autos.

Também, a inserção e uso do CPF do autor, decorreram de atuação dos terceiros fraudadores, que se apropriaram dos seus dados, o que não pode ser imputado à Receita Federal do Brasil.

Outrossim, frise-se que os débitos existentes não foram inscritos no Cadin e não foram cobrados via Execução Fiscal, em razão do baixo valor, que não autoriza a judicialização da cobrança.

Desta forma não estão caracterizados os requisitos ensejadores do dano moral, estando correta a sentença que afastou sua ocorrência.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela UNIÃO FEDERAL e pelo AUTOR, em 1% (um por cento) dos valores anteriormente arbitrados a este título, em favor do causídico da parte contrária, porém a execução da referida verba devida pelo autor fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC..

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao recurso adesivo do autor**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios devidos pela UNIÃO FEDERAL e pelo AUTOR, em 1% (um por cento) dos valores anteriormente arbitrados a este título, em favor do causídico da parte contrária, porém a execução da referida verba devida pelo autor fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC..

Publique-se e intem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024490-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: AX4B SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON FREDERICO BERTOLA - SP301470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que incluía em sua base de cálculo o IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN, reconhecendo-se, ainda, o direito à repetição de indébito da diferença entre o valor pago e o efetivamente devido no período de julho de 2017 até julho de 2018, no valor de R\$ 38.045,56

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 320 c/c 485, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora. Alega ser dispensável a juntada de comprovantes de recolhimentos cujo indébito se pleiteia, a fim de que o valor seja apurado por liquidação de sentença na fase de seu cumprimento. No mérito, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à redecussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de ação ordinária objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e COFINS que incluía em sua base de cálculo o ISSQN, reconhecendo-se, ainda, o direito à repetição de indébito da diferença entre o valor pago e o efetivamente devido no período de julho de 2017 até julho de 2018.

A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 320 c/c 485, I, do Código de Processo Civil.

Em se tratando de compensação, a comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, a compensação dar-se-á administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da mesma forma, para manter coerência, não precisa dos documentos na inicial, pois isso se apurará em liquidação/cumprimento de sentença (**em se tratando de restituição**) ou perante a própria autoridade administrativa fiscal (compensação).

Anota-se que provido o recurso e anulada a sentença, estando os autos em condições de julgamento, deve ser julgado o mérito do recurso.

O I.S.S., assim como o I.C.M.S., são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

A figura-se desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, mas constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Destarte, entendo que a verba honorária deve ser fixada no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa, ou seja, em 10% do valor de R\$ 38.045,00 (que compreende o importe de R\$ 3.804,50 (três mil, oitocentos e quatro reais e cinquenta centavos), atualizados a partir da data da propositura da ação).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para anular a sentença, e, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito de repetição do valor indevidamente recolhido a título ISSQQ (incluído na base de cálculo do PIS e do COFINS) no período de julho de 2017 até julho de 2018 - devendo ser comprovado pelo exequente por ocasião da liquidação do julgado, bem como para fixar os critérios de fixação dos juros, correção monetária e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029076-35.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAROLINE MARTELLO COSTA, MARIA CRISTINA MARTELLO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ZILLIG CINTRA DOS SANTOS - SP202664-A

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ZILLIG CINTRA DOS SANTOS - SP202664-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CAROLINE MARTELLO COSTA e MARIA CRISTINA MARTELLO, nos autos dos embargos de terceiro, por estas ajuizados, em face do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO FNDE, objetivando a desconstituição da penhora realizada na Execução Fiscal nº 268.01.2004.000399-7, proposta pela Autarquia embargada, contra JORGE JOSÉ DA COSTA, genitor da primeira e ex-companheiro da segunda embargante.

A autora alega, em síntese, que foi efetivada a penhora em imóvel descrito na matrícula nº 9.912, em 2012. Entretanto, desde novembro de 2004 referido imóvel não faz mais parte do acervo patrimonial do executado Jorge José da Costa, eis que por força do acordo extrajudicial firmado em 11/11/2004 a segunda embargante se tornou exclusiva proprietária do imóvel. Esclarece que, não obstante a este acordo, descobriu, posteriormente que o imóvel em questão fora transferido do Executado Jorge ao seu irmão NORBERTO AUGUSTO DA COSTA, o que impedia a transferência do imóvel à ex-companheira.

Afirma que para resguardar seu direito à partilha, em julho de 2007, iniciou ação anulatória contra Jorge e Norberto e por acordo judicial, devidamente homologado em 22/08/2007, transitado em julgado em 12/09/2007, realizado perante o Juízo da Sétima Vara Cível do Foro Regional II, da Capital do Estado de São Paulo, nos autos da ação anulatória de Compra e Venda, processo autuado sob o número 583.02.207.139356-6, foi transferida a exclusiva propriedade à primeira e o usufruto à segunda embargante, conforme a escritura de Venda e Compra de Nova Propriedade e usufruto datada de 03/09/2007. Em resumo, afirma que devido ao primeiro acordo de 2004 o imóvel indicado pela autarquia embargada e atualmente constrito judicialmente, não mais pertence ao executado, mas sim à sua filha, Caroline Martello Costa que garantiu o usufruto à sua genitora e ex-companheira de Jorge. Aduz que a dívida deve ser paga como o patrimônio que restou ao executado e não como o patrimônio alheio. Afirma que a dívida contraída também não teve relação com a família, ou seja, o débito existente não trouxe proveito exigido para que os bens do outro cônjuge devam por ela responder. Por fim, informa que Cristina está na posse do imóvel desde 11/11/2004, portanto, admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro, conforme Enunciado 84 do STJ (ID. 107533455 – pág. 36/37 e 40/45).

A r. sentença, integrada pela decisão dos embargos, julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos, considerou válida a penhora realizada e determinou o prosseguimento da execução. Condenação das embargantes ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94, arbitrados em R\$ 1.000,00, atualizados a contar da data da sentença. Condenou as embargantes ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa e de indenização de 20% sobre o valor da causa, nos termos dos artigos 17 e 18 do CPC/73, por terem as embargantes incorrido na prática de atos que se caracterizam como litigância de má-fé. Foram também condenadas ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, § único do CPC, (ID. 107533489 – pág. 117/119 e 107533489 – pág. 132/133).

Em suas razões de apelação a autora pretende a reforma da sentença, arguindo, em sede preliminar, a anulação da sentença, por violação ao princípio da congruência e/ou correlação, ou por *error in procedendo*, em razão da sentença estar inotivada, já que fundamentada nos motivos que levaram a oposição dos embargos de terceiro que já foram objeto de análise em outras decisões proferidas nos autos da execução fiscal, que reconheceu fraude à execução da venda do imóvel do executado Jorge, ao seu irmão Norberto. Pretende o afastamento da multa e da indenização por litigância de má-fé, porque não participaram da execução fiscal primitiva, portanto, não podem se sujeitar a decisões proferidas em processos dos quais não fazem parte. Com relação à multa em razão da interposição dos embargos declaratórios, pretende também seu afastamento, nos termos da Súmula 98 do STJ. No mérito, pretende o levantamento da constrição do imóvel penhorado, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, (ID. 107533489 – pág. 140/154).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da ausência de fundamentação da sentença

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128, 458 e 460, do Código de Processo Civil/1973:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide **nos limites em que foi proposta**, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, não havendo correlação lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Depreende-se da sentença de primeiro grau que o Magistrado a quo, fundamentou de forma clara e conclusiva seu *decisum*, apresentando aspectos e analisando as provas que entendeu necessárias à formação de sua convicção, pelo que inexistiu violação ao então vigente artigo 458 do Código de Processo Civil/1973 e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, devendo ser rejeitada, portanto, a preliminar arguida.

Afastada a preliminar passo à análise do mérito.

A fraude contra credores vem disciplinada no Código Civil em seus arts. 158 a 165. Tal fraude configura-se mediante a transmissão gratuita de bens, a remissão de dívidas ou a celebração de contratos onerosos quando a insolvência for notória ou houver motivo para que seja conhecida do outro contratante (arts. 158 e 159, do Código Civil).

A fraude à execução, por sua vez, é instituto de direito processual, sendo considerada mais grave do que a fraude contra credores, por envolver, também, ofensa à função jurisdicional. Está prevista no art. 593, do Código de Processo Civil/2015 (atual art. 792), segundo o qual:

"Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei."

Igualmente, nos termos da orientação jurisprudencial do C. STJ, em julgamento sob procedimento repetitivo, RESP 1141990/PR, (TEMA 290), presume-se fraudulenta a alienação de bens, após a citação do devedor da execução fiscal, caso a citação tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 181/2005, (09/06/2005).

Nesta toada temos que em sua redação anterior, o artigo 185 do CTN preconizava que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo, em débito com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, ou seja, quando já ajuizado o feito executivo e existente citação válida do devedor.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o conciliam fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ?. (E)Del no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009" "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)? (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal?". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. ...EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1141990/2009.00.99809-0, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010 RT VOL.:00907 PG:00583 .DTPB.:)"

Desta forma, em relação aos negócios celebrados sob a redação original do artigo 185 do CTN, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado.

No caso dos autos, o executado Sr. Jorge José da Costa, então proprietário do imóvel registrado sob o número 9.912, no Ofício de registro de Imóveis da Comarca de Itapeperica da Serra/SP, entabulou acordo judicial, nos autos do processo de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato em 11/11/2004, portanto, por transmissão gratuita, pretendeu transferir o imóvel para sua filha e para sua ex-companheira.

Entretanto, a execução fiscal objugada está lastreada em Certidão de Dívida Ativa inscrita em 04/12/2003, com distribuição da execução em 15/01/2004, sendo que a **citação do executado ocorreu em agosto de 2004**, portanto, anteriormente à celebração do acordo judicial.

Desta forma, temos que a transferência gratuita do bem foi pactuada na vigência da redação originária do artigo 185 e ocorreu depois da citação válida do devedor executado, portanto deve ser mantida a constrição do bem.

Outrossim, o executado também efetuou alienação do referido imóvel ao seu irmão Norberto, em 10/11/2005, após a distribuição da Execução e da citação válida, sendo que referida alienação já foi considerada como fraude à execução, isto porque ocorrera quando o executado já havia sido citado nos autos da execução fiscal, (agosto de 2004).

Não de outro modo, a fraude à execução fiscal tem como premissa a prática do desfazimento patrimonial pelo executado de modo a torná-lo insolvente, exatamente o caso dos autos, em que a sequência de alienações efetuadas entre parentes da mesma família e a ausência total de bens em nome do executado, induz à presunção da deliberada intenção de furtar-se ao cumprimento da obrigação.

Com relação à fraude à execução pela alienação efetuada entre Jorge e Norberto, já reconhecida nos autos da Execução, importante frisar que referida decisão foi confirmada em segunda instância por esta Egrégia Corte Regional, (AI 2009.03.00.0423507), decisão transitada em julgado em 09/03/2012. No entanto, como bem apontado pelas embargantes, o objeto dos presentes embargos de terceiro é o anterior acordo judicial, ocorrido nos autos de Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato, o qual não produz eficácia perante a Fazenda Pública, e não é suficiente a desconstituir a penhora do bem, porquanto efetuado após a citação válida conforme mencionado alhures, (ID. 107533489 – pág. 63 e 90/100).

Com relação à renda e bens suficientes ao pagamento da dívida, nos presentes autos as embargantes não se desincumbiram de comprovar que o executado possui bens e rendas suficientes para a garantia do débito, não havendo prova acerca da solvência do devedor que possam garantir a execução, de modo que é de rigor o reconhecimento de fraude à execução fiscal acerca da transferência gratuita ocorrida em 11/11/2004.

Confiram-se, nesse sentido precedente desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO DEFICITÁRIA DA SENTENÇA AFASTADA. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ARTIGO 178, II DO CPC QUE VERSA SOBRE FRAUDE CONTRA CREDORES. HIPÓTESE DOS AUTOS QUE CONFIGURA FRAUDE À EXECUÇÃO. DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELOS EXECUTADOS AO EMBARGANTE EM MOMENTO POSTERIOR AO ATO DE CITAÇÃO NA AÇÃO MONITÓRIA MOVIDA CONTRA ELES PELA CEF. INEXISTÊNCIA DE RESERVA DE BENS SUFICIENTES À SATISFAÇÃO DA DÍVIDA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO ANTERIORMENTE RECONHECIDA. INAPLICABILIDADE DA NORMA PROTETIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento do C. STJ o juiz não está obrigado a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos lançados na petição inicial durante o processo de formação de sua convicção para a solução do litígio. Assim, uma vez apreciada a questão que se coloca nas mãos do Poder Judiciário, expondo o julgador fundamentos de fato e de direito que o orientaram à conclusão do litígio, levando em consideração todas as nuances e alegações relevantes para a sua composição, não se considera desrespeito ao artigo 489, § 1.º, IV do CPC. Precedentes. 2. No caso dos autos não se aplica o artigo 178, II do CPC uma vez que referido artigo diz respeito à decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico quando configurada "fraude contra credores", sendo que a hipótese dos autos versa situação de "fraude à execução", instituto diverso. 3. De acordo com o artigo 593 do CPC a fraude à execução ocorre quando a alienação ou a oneração: a) recair sobre bens sobre os quais pendem ações fundadas em direito real; b) ocorre quando corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; e c) incide em outras hipóteses previstas em lei. Neste caso não há necessidade de propositura de ação autônoma para anular o ato que fraudou a execução porque referido ato será considerado ineficaz em relação ao exequente, podendo ser declarada incidentalmente no curso do processo de execução. 4. Na hipótese dos autos resta configurada a fraude à execução tendo em vista que a doação feita pelos executados para o embargante ocorreu em momento posterior à citação da ação monitoria contra eles movida pela CEF, sendo a transmissão da propriedade intervivos, gratuita e para parentes (filho), reduzindo-os à insolvência. 5. Há elementos nos autos que comprovam a existência de 04 imóveis de propriedade dos executados, sendo que 03 foram vendidos e 01 doado ao filho após a propositura da ação/citação. Não há demonstração da existência de bens suficientes de titularidade dos executados à época da doação capazes de satisfazer a dívida, inclusive constando na certidão de óbito de um dos executados, genitor do embargante, que o falecido "não deixou bens". 6. É entendimento jurisprudencial do C. STJ que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não usufrui da proteção da impenhorabilidade estabelecida na Lei n.º 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. Precedentes. 7. Recurso desprovido.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0001200-42.2017.4.03.6106 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185, CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É absoluta a presunção de fraude à execução se houver alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente. 2. Para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após a citação do executado, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para o pagamento da dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento. 3. Apelação desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2187110 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0029978-17.2016.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201603990299782 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.99.029978-2, ..RELATORC: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/01/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/05. ART. 185 DO CTN. CITAÇÃO ANTERIOR. PRESUNÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. - Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre o imóvel de cuja propriedade a embargante sustenta ser titular, por aquisição de boa-fé, por desconhecer a existência da constrição e do processo executivo contra os alienantes. - Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo Código Tributário Nacional que na sua redação original, antes da Lei Complementar, de 09.02.2005, o Código Tributário Nacional, dispunha o seguinte: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução". - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010). - Sendo assim, é relevante para a definição acerca da aplicação ou não do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 118/05, e a verificação da ocorrência dos pressupostos da fraude à execução, no caso concreto, a data da alienação pela parte executada do bem penhorado para garantia da dívida. - Se a alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar n.º 118/05, são irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do bem constrito, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante, anteriormente à transmissão da propriedade do bem penhorado, configura fraude à execução. - E, se a transferência do bem pela parte executada ocorreu antes da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, faz-se necessária a comprovação da prévia citação do transmitente no processo executivo, podendo, nesse caso, ser afastada a fraude à execução, se ficar comprovado que o devedor possuía patrimônio suficiente para responder pela dívida. - No caso em tela, ficou comprovado nos autos que as Escrituras Públicas de Compra e Venda do imóvel foram lavradas depois da citação dos alienantes, na condição de executados, e da penhora e respectivo registro no Cartório Imobiliário. - Apenas a comprovação pela parte embargante de que a parte executada reservou bens suficientes para o pagamento do crédito em cobrança na execução fiscal afastaria a presunção de que a alienação ocorreu em fraude à execução, o que não ocorreu. - Apelação improvida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1464527 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0001846-65.2006.4.03.6000 ..PROCESSO_ANTIGO: 200660000018467 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2006.60.00.001846-7, ..RELATORC: TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. ARTIGO 185, CTN. REDAÇÃO ORIGINAL. SÚMULA 375/STJ. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Configura fraude à execução, na vigência da redação anterior do artigo 185, CTN, a alienação de bens efetuada depois da citação do executado, o que reduz à insolvência, não se aplicando, no âmbito da execução fiscal, a Súmula 375/STJ, sendo absoluta a presunção a dispensar a discussão de boa-fé, má-fé ou conluio entre as partes. 2. Apelação provida, sucumbência invertida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2198321. ApCiv 0035854-50.2016.4.03.9999. PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.99.035854-3, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/05/2017)"

Despicienda a análise da tese trazida pelas embargantes acerca da validade do acordo judicial homologado em 22/08/2007, transitado em julgado em 12/09/2007, realizado perante o Juízo da Sétima Vara Cível do Foro Regional II, da Capital do Estado de São Paulo, nos autos da ação anulatória de Compra e Venda, processo autuado sob o número 583.02.207.139356-6, porquanto reconhecida a fraude à execução ocorrida na alienação entre os irmãos, em decisão confirmada por esta E. Corte Regional, inclusive já transitada em julgado, conforme já mencionado, (ID. 107533380 – pág. 63 e 99).

Salienta-se, por oportuno que a decisão proferida nos autos da ação anulatória homologada somente obriga aqueles que participaram da lide, não atingindo, portando a embargada.

Multa por litigância de má fé

A função da multa imposta às apelantes é a de inibir o ajuizamento de ação de forma distorcida no que se refere aos fatos em que se baseia o pedido ou conduta desleal da parte no sentido de induzir o julgador em erro. Portanto, apesar de se evidenciar a improcedência do pedido inicial, a motivação à imposição da penalidade não está caracterizada no caso em apreço.

De igual sorte, não entendo presentes a intenção maldosa, dolo ou culpa que enseje dano processual à parte contrária nem conduta desleal das apelantes, o que caracterizaria a litigância de má-fé. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"(..). LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ NÃO CARACTERIZADA.

In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

(..).

Reputa-se litigante de má - fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 944.968, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 23/8/2010)"

De tal modo, por não estar comprovado o caráter desleal das embargantes ou conduta processual inadequada, evitada de vício grave que justifique a caracterização de má-fé, afasta, por conseguinte, a multa imposta na sentença (art. 17 do CPC/73), bem como a indenização prevista no artigo 18, § 2º, do CPC/1973.

Embargos de Declaração protelatórios

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais. Não restando caracterizados quaisquer vícios, descabe a oposição dos declaratórios.

Por sua vez, se não há nenhum vício na decisão e os embargos de declaração são protelatórios, é cabível a aplicação de multa no valor de 1% do valor atualizado da causa, ex vi do art. 538 do CPC/1973:

"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."

A interpretação da regra mencionada leva a conclusão de que a função da multa é a de inibir a oposição de embargos de declaração para suscitar questões ou já respondidas ou novas. Portanto, ainda que se evidencie a manifesta improcedência dos declaratórios, a imposição daquela deve observar o momento processual oportuno, isto é, cabe a aplicação da multa depois da efetiva demonstração do caráter, tão-somente, protelatório dos embargos de declaração opostos, o que não ocorreu no caso em tela.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, apenas para afastar a imposição da multa por litigância de má fé e a indenização, respectivamente previstas nos artigos 17 e 18, § 2º do CPC/1973, bem como para afastar a multa do artigo 538, do mesmo Código**, tudo nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008701-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

AGRAVADO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON

Advogado do(a) AGRAVADO: ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de tutela em relação às rés: 1) AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, 2) AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARSESP e 3) AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, determinando que se abstenham de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19, e ainda, obrigação de fazer no sentido de restabelecer o fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais que tiverem sofrido corte por inadimplência, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo pelo descumprimento da ordem.

Aléga a agravante, em síntese, que a medida de impedimento ao corte do fornecimento de energia elétrica ainda que à míngua de pagamento pelos consumidores, regula a matéria em sentido diverso àquele já ditado pela ANEEL por meio da Resolução 878/2020, a decisão agravada tem o potencial de impactar todo o setor de energia elétrica, e quiza colocar em xeque a própria continuidade do serviço de distribuição de energia elétrica, essencial à população. Além de que a pretensão exordialmente deduzida teve seu **objeto esvaziado** com a edição da Resolução Normativa ANEEL nº. 878/2020; bem como não há o que cumprir por parte da ANEEL, seja porque a ordem antecipatória (dispositivo) não lhe abarcou, seja porque, em última análise, a edição da própria Resolução 878/2020, norma *de aplicação geral*, já contemplou as medidas desejadas pelo autor da demanda. Que o provimento consignado pelas decisões recorridas pressupõe indevida invasão pelo Poder Judiciário na esfera de competência reservada a outros Poderes da República.

Por fim requer o provimento do recurso, para o fim de se revogar a decisão agravada.

Os presentes autos foram distribuídos por dependência ao Agravo de Instrumento de n. 5008045-82.2020.4.03.0000.

Anoto que nesse agravo de instrumento foram juntadas decisões liminares proferidas nas Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000, em que o E. Desembargador Federal Presidente desta Corte, ao apreciar os requerimentos da Oi Móvel S.A. - em Recuperação Judicial, Oi S.A. - em Recuperação Judicial, Telemar Norte Leste S/A. - em Recuperação Judicial, Telefônica Brasil S.A e da Claro S/A, deferiu "a suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal".

O pedido de tutela recursal foi deferido para determinar a suspensão dos efeitos da decisão agravada até a análise final da questão pelo órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal (esta C. 6ª Turma), em relação à ANEEL.

Em face dessa decisão a parte agravada interpôs agravo interno.

A ANEEL apresentou contrarrazões ao agravo interno.

O Ministério Público Federal opinou pela perda de objeto do presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, III, do CPC.

A ANEEL apresentou concordância em relação à perda de objeto - Id n. 142242641.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não há perda de objeto do agravo de instrumento. Perda poderia haver da ação principal, mas não há porque o pedido é mais amplo que as normas editadas; salienta que concordância só há da Agravante, não da Autora.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despendiend a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos, entendo presentes na hipótese os requisitos autorizadores da tutela recursal pretendida.

Considero relevante a fundamentação recursal no sentido de que o *decisum* excedeu-se no exercício dos poderes jurisdicionais.

Isso porque, em tema de políticas públicas como a de que se trata nestes autos, o regime republicano instituído pela Constituição Federal reserva a formulação destas políticas primordialmente à atividade discricionária dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração dos atos normativos reguladores da realidade fática social.

Conquanto não esteja tal atividade pública excluída do escrutínio do Poder Judiciário na sua confrontação com as normas (regras e princípios) constitucionais, a intervenção judicial deve reservar-se para as situações de condutas (ações ou omissões) estatais que se qualifiquem como ilegítimas porque expressam clara violação das citadas normas, como em hipóteses de condutas abusivas em ofensa aos direitos fundamentais das pessoas ou adoção de medidas públicas desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade.

Nestes casos, deve pautar-se o agir judicial com extrema e sensível prudência e autocontenção, para adotar providências de modo a suprir as omissões ou corrigir abusividades do poder público, mas sempre cuidando de zelar pelo justo equilíbrio das competências constitucionais atribuídas aos demais poderes estatais e, especialmente, observando acuradamente os múltiplos reflexos fáticos e jurídicos que a política pública introduz na realidade social.

À vista destas noções fundamentais, tem-se que a crise provocada pelo coronavírus causador da doença denominada COVID-19 está a exigir, tanto no plano internacional como no interno de nosso País, o desenvolvimento de uma política pública de múltiplos aspectos jurídicos, envolvendo interesses públicos diversificados em áreas de saúde, economia, assistência e previdência social, segurança pública, transporte, serviços públicos essenciais etc., e inclusive políticos como todos da Nação estão assistindo diuturnamente nestes dias tormentosos, todos estes aspectos interligados e interagindo entre si, e com reflexos fáticos e jurídicos diversificados de âmbito local, regional ou nacional, tudo a revelar a extrema complexidade das questões consideradas na formulação desta(s) política(s) pública(s).

Os entes públicos internos – União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios – notoriamente têm se esforçado por desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento de uma crise que não apenas apresenta este grau de complexidade, como também se mostra inédita na história recente do país e do mundo, ou seja, sem experiência remota comprovada de outros países no combate definitivo desta doença.

Registre-se, nesse sentido, que no âmbito do Governo Federal diversas medidas socioeconômicas vêm sendo adotadas para enfrentamento desta crise do COVID-19, como por exemplo:

(a) a Lei nº 13.982, de 02.04.2020, que determinou o pagamento de um Auxílio Emergencial de natureza assistencial a determinadas parcelas da população;

(b) a garantia de benefícios assistenciais já instituídos, (c) o estabelecimento de regras trabalhistas especiais para o período excepcional da pandemia;

(d) a criação de diversas medidas de estímulo à economia do país;

(e) e ainda, como observou o próprio juízo a quo em seu *decisum* aqui agravado, a existência de um projeto de lei (PL nº 703/20) em tramitação na Câmara dos Deputados cujo objetivo é regular exatamente a questão da impossibilidade de suspensão de serviços públicos essenciais durante a crise causada pela pandemia do coronavírus (Covid-19), dentre eles os serviços de água, energia elétrica, gás e telecomunicações, ou seja, coincidindo com a pretensão veiculada na presente ação civil pública.

Por seu turno, apenas mencionando o Estado de São Paulo, o Governo Estadual anunciou a suspensão do corte por inadimplência em diversos serviços públicos essenciais à população:

"Suspensão de cobrança de tarifa social da água (19/3): Sabesp suspenderá a cobrança da tarifa social de água para 506 mil famílias carentes em todo o Estado. A medida vale a partir de 1º de abril.

Fornecimento de gás (23/3): Acordo com a Comgás para suspender, a partir de 23 de março até 31 de maio, ações de interrupção de fornecimento de gás de consumidores residenciais e pequenos comércios. A medida é voltada para os imóveis que consomem até 500 m³/mês, conforme a média de consumo do primeiro bimestre deste ano. A medida também será válida para hospitais e unidades de saúde. Durante o mesmo período, as indústrias serão suspensas do consumo mínimo obrigatório do volume contratado e não retirado.

Conta de luz (24/3): Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) acata pedido do Governo de São Paulo e confirma que não vai cortar o fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento dos consumidores por 90 dias.

Acordo para suspensão no corte de fornecimento de gás no Noroeste Paulista (26/3): firmado acordo para que a Gasbrasilitano não suspenda o fornecimento de gás natural para os consumidores do Noroeste Paulista por inadimplência até 31/maio. A empresa atende mais de 30 mil consumidores, incluindo 240 hospitais.

Suspensão de corte de gás na região de Sorocaba (30/3): Suspensão do corte de abastecimento de gás da empresa Naturgy até 31 de maio, durante a pandemia do novo coronavírus. O acordo vai beneficiar quase 90 mil clientes da concessionária que atende a região de Sorocaba.

Site: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/snoticias/saiba-quais-as-medidas-do-governo-de-sp-para-o-combate-ao-coronavirus-2/> Em 14/04/2020. "

Tal complexo cenário evidencia que se trata de política pública que os poderes constituídos têm emvidado esforços claros e objetivos para desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento das situações que se apresentam, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial, nem sendo oportuna esta ocasião em que as políticas públicas estão em notória fase de formulação junto aos poderes políticos competentes.

A decisão ora agravada tem potencial para desequilibrar o exercício dos poderes constituídos e agravar a crise em diversos aspectos, pois ao impedir a suspensão de prestação de serviços públicos – no caso, água, energia elétrica, gás e telecomunicações - por causa de inadimplemento das tarifas respectivas, de modo generalizado, como se fez, ao contrário de amparar a população, serve de estímulo a que todos os consumidores deixem de honrar seus compromissos e, assim, apresenta potencial para desestabilizar todo o sistema de prestação destes serviços públicos.

Tal medida liminar pode, inclusive, conduzir a uma diminuição de arrecadação de tributos e contribuições incidentes sobre as operações de prestações destes serviços públicos, exatamente num período de paralisação de muitas das atividades econômicas forçada pela necessidade de quarentena ou isolamento social para evitar a multiplicação dos casos da doença na população, privando o poder público de recursos indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Além disso, a decisão agravada, conquanto demonstre zelo para que a população afetada pela crise não seja privada dos serviços públicos essenciais à sua sobrevivência e de sua família, concedeu uma medida claramente excessiva e desproporcional, pois beneficiou a todas as pessoas da população, sem estabelecer qualquer critério razoável para delimitação do benefício pretendido, como local de residência, nível social, atividade desenvolvida, necessidade ou não de comprovação da necessidade etc.

A decisão agravada excedeu-se, ainda, por determinar o restabelecimento da prestação de serviço público às unidades consumidoras que anteriormente já tiveram a suspensão por inadimplência determinada, ou seja, cessação de serviço público legitimado pela legislação em épocas em que não vigiamas condições fáticas gravosas causadas pela citada crise do COVID-19, por isso mostrando-se desarrazoada a decisão neste aspecto e evidenciando ofensa à isonomia entre as pessoas que se colocam em situações jurídicas diversas.

Por fim, o *decisum* mostra-se desprovido de fundamentação razoável e proporcional na formulação de uma política pública adequada, também, porque concedeu o benefício em âmbito nacional, sem estabelecer distinção entre as regiões que sejam ou não afetadas pela crise, aí também evidenciando ofensa ao princípio da isonomia.

Diante de todos estes fundamentos, entende-se que o justo equilíbrio dos benefícios a serem concedidos à população e as necessidades do próprio Estado para o enfrentamento da crise devem ser objeto de discussão nos fóruns políticos adequados à formulação destas políticas públicas.

Deve-se registrar que, consoante relatado, foi noticiado nos autos que, nos autos das *Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000*, houve o deferimento da "suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal", decisão suspensiva que, todavia, não afeta a decisão agravada na parte relacionada à ora agravante ANEEL.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão agravada e afastar as obrigações impostas à agravante (em decisão liminar). Por conseguinte, julgo prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030705-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O agravo de instrumento foi distribuído e remetido o gabinete do Relator **sem** comprovante do recolhimento das custas (11/11/2020) e até o presente momento a agravante **não** colacionou ao recurso a guia GRU que poderia ser recolhida até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Assim, comprove a agravante a regularidade do recolhimento tempestivo do preparo conforme disposição acima **ou**, na forma artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, promova o recolhimento do preparo em dobro.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis *improrrogáveis*, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0800614-38.1995.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO TEIXEIRA - SP56974

APELADO: ITALO ANTONIO BINI, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS MEDEIROS SCARANELO - SP71635

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002198-12.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALBERTO DIB, ALBERTO DIB FILHO, ANTONIO DIB NETO, MARIANGELA DIB DE MATOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE CARLOS RODRIGUES DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI - SP245698-A

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

APELADO: ALBERTO DIB, ALBERTO DIB FILHO, ANTONIO DIB NETO, MARIANGELA DIB DE MATOS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELADO: KARINA ARIOLI ANDREGHETO PINOTI - SP180909

Advogado do(a) APELADO: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI - SP245698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a desistência do pedido de guarda de documentos (ID nº 145994315), não há nada a prover, devendo os autos permanecer em Subsecretaria por força do sobrestamento determinado pelo despacho de fl. 161.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008899-05.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARIA RITA TIBIRICA PASSOS BARROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CASSIA DAS GRACAS - SP218241

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: MARIA RITA TIBIRICA PASSOS BARROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão), 591797 (Plano Collor I) e 632212 (Plano Collor II).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024904-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EDUARDA ANDREA PESSUTO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA - SP227139-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDA ANDREA PESSUTO GONÇALVES em face de decisão ID 37693402 que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência em ação ordinária na qual a autora objetiva a transferência do Financiamento Estudantil – FIES, referente ao curso de Medicina da Universidade Brasil para outra Instituição de Ensino, sem a imposição prevista na Resolução 35/2019, a saber, a exigência de nota mínima para a realização da transferência (a nota da agravante deveria ser igual ou superior à média aritmética do último estudante pré-selecionado no curso de destino no processo seletivo mais recente da instituição de ensino superior de destino).

O pleito antecipatório foi indeferido na consideração de que “A verossimilhança das alegações formuladas pela parte autora depende de instrução processual em contraditório, mediante realização de provas pleiteadas em momento oportuno e caso a parte requerida se oponha ao reconhecimento do direito”.

Nas razões recursais a agravante alega que por força do princípio da segurança jurídica não se aplicam ao seu caso as novas regras trazidas pela Resolução MEC nº 35/2019 e Portaria MEC nº 535/2020 para transferência do FIES para outra instituição de ensino, pois seu contrato foi firmado **anteriormente** à edição dos referidos atos normativos infralegais.

Argumenta que deve ser observado na hipótese as disposições da ADPF 341 quanto à inaplicabilidade retroativa das novas regras referentes ao FIES.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 141542253).

Contransmitida da agravada pelo improvimento do recurso (ID 143897185).

Decido.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão antecedente.

Deveras, a concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *in actu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira concomitante (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Os argumentos expendidos pela parte agravante não infirmam o fundamento da decisão agravada, não restando assim evidenciada a concomitância dos requisitos necessários para o deferimento da medida na extensão em que pleiteada.

O caso analisado na ADPF 341 não guarda perfeita identidade com a hipótese dos autos.

Lá, discute-se acerca de alterações normativas quanto à média de pontos e nota de redação como condição para obtenção de financiamento no curso superior, preservando-se os estudantes que já dispunham de contratos celebrados com o FIES e pretendiam renová-los e aqueles que requereram e não obtiveram sua inscrição no FIES, durante o prazo da vacatio legis, com base nas regras antigas.

Aqui a questão é diversa: a aluna foi contemplada como o FIES para cursar Medicina na Universidade Brasil, Campus Fernandópolis e pretendeu, posteriormente, a transferência para outra instituição de ensino. Para tanto, há que se observar as disposições normativas vigentes ao tempo de sua pretensão, ainda que supervenientes à data da assinatura do contrato, justo porque tais alterações visam impedir que alunos matriculados em cursos de menor concorrência para obtenção do FIES simplesmente se transferissem posteriormente para cursos mais disputados, eventualmente suplantando candidatos com melhor avaliação para ingresso nesta última.

Na espécie, entendo que não há direito adquirido a perenizar uma posição, quando a interessada pretende inserir-se numa nova realidade.

Ressalto que não basta que a agravante alegue perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, para que se desprezem os demais requisitos que a lei exige para o efeito pretendido, seja na liminar, seja na antecipação de tutela recursal.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o agravo é de manifesta improcedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Com o trânsito, à baixa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024255-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: NARIKIN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUGARI COSTA - SP144112

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT contra r. decisão que **acolheu em parte a exceção de pré-executividade** para reconhecer a inexigibilidade do débito executado, no que exceder o valor principal de R\$ 550,00 acrescido dos encargos pertinentes.

A Agravante ajuizou execução fiscal contra NariKin Empreendimentos e Participações Ltda. cobrando crédito de natureza não tributária, consistente em multa por infração administrativa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicada com fundamento no artigo 34, inciso VII, da Resolução ANTT 3.056/2009, conforme certidão de dívida ativa que secunda a inicial.

A executada opôs exceção de pré-executividade, alegando que teria direito à aplicação retroativa da lei mais benigna, em razão da edição da Resolução ANTT 5.847/2019, que reduziu os valores da multa para R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), pleito este atendido pelo Juízo de origem.

Nas razões recursais, a agravante alega que "não é possível aplicar a retroatividade às novas penalidades cominadas pela Resolução nº 5.847/2019 aos autos de infração impugnados, pois a Resolução nº 5.847/2019 não possui previsão expressa de retroatividade de seus efeitos às autuações proferidas antes da entrada em vigor do novo instrumento normativo.

Sustenta que "a lei e os atos normativos infralegais só retroagem para beneficiar o infrator de norma administrativa se expressamente o previrem".

Afirma que "o agente da ANTT, ao presenciar o cometimento da infração, lavra o respectivo Auto e aplica as medidas administrativas cabíveis, ato que não admite discricionariedade e é dotado de presunção de veracidade e legitimidade, praticado segundo autorização legal expressa".

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido em favor da ANTT (ID 140921219).

Inconformada a agravada opôs embargos de declaração (ID 141465229), sustentando a contrariedade da decisão com o princípio de retroatividade da lei mais benéfica.

Oportunizadas as contrarrazões aos aclaratórios (ID 143196385).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acaudamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o *entendimento pacífico* de nossa jurisprudência quanto à **impossibilidade de aplicação do princípio da retroatividade das leis previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, ou da regra de retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN, às infrações de natureza administrativa**, porquanto o primeiro limita-se aos ilícitos penais e a segunda, às infrações tributárias.

Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DE REGRAS DOS DIREITOS TRIBUTÁRIO E PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTO CONSTITUCIONAL DA ORIGEM. RECURSO ESPECIAL VIA INADEQUADA.

1. Em primeiro lugar, a controvérsia foi decidida pela origem com fundamento constitucional (princípio da irretroatividade das leis - art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República vigente), motivo pelo qual a competência para apreciar e julgar eventual irresignação é do Supremo Tribunal Federal e o recurso especial é via inadequada para tanto. Precedente.

2. Em segundo lugar, não são aplicáveis à espécie dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código penal porque, embora o especial tenha sido interposto nos autos de execução fiscal, a multa imposta decorre do exercício do poder de polícia pela Administração Pública - infração administrativa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 761.191/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RELATIVO À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.371/2006 AFASTADA POR SE TRATAR DE MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Foi imposta multa administrativa em decorrência do descumprimento de prazo para pagamento de importação, determinado pelo artigo 1º, II, da Lei nº 10.755/03.

2. É manifestamente improcedente a pretensão de fazer aplicar a Lei nº 11.371/2006 no caso dos autos, pois a multa aplicada é decorrente do poder de polícia do BACEN e não de obrigação tributária, sendo, pois, descabida a pretensão de aplicação do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

3. A retroatividade prevista em sede constitucional está adstrita à matéria penal, conforme redação do artigo 5º, XL, que dispõe: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

4. Ademais, a Lei nº 11.371/2006 não revogou a multa imposta, eis que apenas ressalvou da aplicação da multa prevista na Lei nº 10.755/2003 as importações cujo vencimento ocorresse a partir de 4 de agosto de 2006 ou cujo termo final para liquidação do contrato de câmbio de importação, na forma do inciso II do art. 1º da Lei nº 10.755/2003 não tivesse transcorrido até 4 de agosto de 2006.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2229560 - 0046962-23.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. CONMETRO E INMETRO - LEI 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA LEGALIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

II. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das densidades referidas quantidades.

III. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

IV. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

V. De acordo com os documentos carreados aos autos, não se verifica qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originários da lavratura dos autos de infração, encontrando-se também motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração.

VI. Os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, à luz da legislação aplicável, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos, que detalham os valores de medição encontrados, de modo que se faz possível à apelante compreender a razão pela qual foi atuada e o que levou a fixação dos valores das multas.

VII. As decisões administrativas foram fundamentadas e fazem menção expressa aos dispositivos legais para a expedição desses atos, com a indicação de todos os demais atos administrativos que as lastrearam e instruíram o que basta para que seja respeitado o princípio esculpido no artigo 93, inciso X, da Constituição Federal.

VIII - Inexistência de previsão normativa para a aplicação da *lex mitior* ao caso concreto, porquanto a retroatividade mencionada no artigo 5º, inciso XL (e não LV, como aduzido pela embargante), da CF, somente se aplica à esfera penal, e o disposto no artigo 106, II, do CTN apenas se aplica a infrações tributárias.

IX. Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2145549 - 0001053-67.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANVISA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE NORMA SANITÁRIA. REINCIDÊNCIA. ARTS. 2º, II; § 1º, I, E § 2º, IV E XXXIV, DA LEI 6.437/77. OBEDEIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO ART 106, II, "B". CTN À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Na hipótese dos autos, verifica-se que a autora reincidiu nas condutas descritas no art. 10, IV e XXXIV, da Lei 6.437/77, de modo que correta a aplicação de multa pela autoridade administrativa dentro dos parâmetros definidos pelo art. 2º, II, § 1º, I; e § 2º, do referido diploma legal, restando assim obedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2 - Ressalte-se, ainda, a inaplicabilidade do princípio da retroatividade da norma mais benéfica prevista no art. 106, II, "b", do CTN à hipótese dos autos, visto tratar-se aqui de multa decorrente de infração de norma administrativa, sendo que o fato tipificado pela resolução administrativa revogada pela RDC 48/2012 não deixou de ser definido como infração, tratando-se apenas de obrigação administrativa não mais exigível. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Restando legítimo o ato administrativo impugnado, impõe-se a manutenção do r. decisum monocrático que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Mantida a verba honorária tal como fixada pelo Juízo de Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199065 - 0006498-04.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

ADMINISTRATIVO. TRÁNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. SENTENÇA CONCISA. VALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O fato de a sentença ser concisa não configura ausência de fundamentação, mormente quando satisfeitos os requisitos elencados no art. 489 do Código de Processo Civil. 2. Não retroage a norma mais benéfica ao infrator nas hipóteses de sanção administrativa aplicada em decorrência do Poder de Polícia uma vez que não se aplicam, por analogia, as normas de direito tributário e penal sobre o tema. Precedentes do STJ. 3. O procedimento administrativo decorrente do auto de infração observou a legislação de regência, não havendo razão para se falar em cerceamento de defesa. 4. Hipótese em que ausentes quaisquer irregularidades no procedimento administrativo, devendo ser mantida a imposição das penalidades decorrentes do auto de infração objeto do feito.

(TRF4, AG 5008799-65.2018.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 19/09/2018)

ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. IR RETROATIVIDADE. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. Insurgência contra decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade através da qual pretendia o agravante: a) a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, para fins de reconhecimento da inexigibilidade do título; b) a prescrição da pretensão executiva. 2. Não são aplicáveis à espécie dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código penal porque a multa imposta decorre do exercício do poder de polícia pela Administração Pública - infração administrativa. 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que é "inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa". (RESP 623023, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE:03/05/2010). 4. A substituição da multa aplicada pela autoridade administrativa por outra medida reparadora de conduta de que trata a Resolução ANP nº 32/2012, é inviável, pois tal escolha se encontra dentro do âmbito de discricionariedade do órgão fiscalizador, que avalia a conveniência e a oportunidade da sua aplicação, não podendo o Judiciário se imiscuir nessa esfera. 5. O auto de infração foi lavrado na época da vigência da norma anterior (Resolução nº 53/2011), não afetando a exigibilidade do título executivo o fato de o ajustamento ter ocorrido quando em vigor regra mais benéfica ao administrado. 6. Afastada a alegação da prescrição da pretensão executiva, pois o crédito fora constituído em 22/07/2010 (30 dias após a intimação da empresa da decisão administrativa definitiva) e a execução ajuizada em 03/02/2014, dentro do prazo quinquenal. 7. Agravo de instrumento não provido.

(AG - Agravo de Instrumento - 141255 0000344-77.2015.4.05.0000, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 02/09/2015 - Página: 72.)

Dessa forma, não há falar em retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN, pelo que a r. interlocutória no ponto em que acolheu em parte a exceção de pré-executividade deve ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, restando prejudicados os embargos de declaração da agravada.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002399-70.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MOISES SOARES DA SILVA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 7/8/2020 que, confirmando a medida liminar, **concedeu a ordem** "reconhecendo o direito de matrícula do impetrante MOISÉS SOARES DA SILVA NETO no curso da Faculdade de Medicina da UFMS com todos os desdobramentos pertinentes, nos exatos termos do que restou decidido e consolidado no tempo".

É o relatório.

DECIDO:

Sentença correta porque considerou que, por ocasião do requerimento de matrícula na IES, em 2014, o impetrante declarou que cursou o ensino médio integralmente em escola pública e apresentou o formulário de autodeclaração racial, onde se declarou como pardo, tendo seu ingresso na universidade se dado por meio do SISU – Tipo L4 – "Candidatos autodeclarados pretos, pardos ou indígenas que, independentemente da renda, tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas", sendo certo que, à época do ingresso do impetrante na UFMS não havia previsão legal de submissão futura a banca de avaliação de veracidade do critério genotípico estabelecido.

Dessa forma, decorrido prazo superior a cinco anos do ingresso regular na IED, não é razoável, tampouco consonante com as garantias do devido processo legal que, por meio do EDITAL CONJUNTO PROAES/PROGRAD Nº 04, DE 12/3/2019 – que tomou pública a constituição de banca de verificação da veracidade da condição de cotista no ingresso do curso da Faculdade de Medicina, FAMED – a FUFMS condicione a regularidade da matrícula no 11º período da grade curricular e a continuidade do curso superior do impetrante ao resultado da avaliação, baseada em critério diverso, qual seja, o critério fenotípico.

Além disso, como bem fundamentado pela Procuradoria Regional da República: "Nessa toada, pelas datas que se apresentam nos autos, presume-se que o impetrante, se não já concluiu o curso, está para concluir, não se mostrando nem um pouco razoável que se desfaça situação jurídica efetivada, ainda mais se o prejuízo do retorno ao status quo ante se mostrar ainda maior do que a manutenção da situação de fato consolidada, eis que, a essa altura, outra pessoa não mais poderá se valer de sua vaga na IES".

Pelo exposto, **nego provimento à remessa oficial**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004740-30.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ACNIS DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DEJANE MELO AZEVEDO RIBEIRO - SP216863-A

APELADO: ACNIS DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DEJANE MELO AZEVEDO RIBEIRO - SP216863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ACNIS DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA objetivando a exclusão do ICMS (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido seu direito de repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgada **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 142035669).

A União Federal apelou (ID 142035671). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS. Argumenta, ainda, que os honorários advocatícios só podem ser fixados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, II, do NCPC.

A autora também interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença para que seja reconhecido seu direito à exclusão do ICMS destacado em nota fiscal, bem como à repetição de eventual indébito tributário (ID 142035675).

Contrarrrazões apresentadas (ID 142035681 e 142035684).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedede que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); **a incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Tendo ocorrido pagamento indevido é direito do contribuinte recuperá-lo por meio de compensação, observado o prazo prescricional de cinco anos retroativos a contar do ajuizamento da ação. Não houve qualquer modulação de efeitos de parte do STF quanto ao Tema nº 69, de modo que não é dado ao Judiciário comum impedir a compensação ou regrá-la de modo diverso do que faz a lei.

Por fim, diante da integral procedência da ação, resta a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios, afastando-se a sucumbência recíproca reconhecida na r. sentença.

Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e que sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, fixo a verba sucumbencial no **menor percentual** previsto nos respectivos incisos, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/15, montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da autora.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018225-65.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

ESPOLIO: MARCOS ALEGRE

APELADO: MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE

Advogado do(a) ESPOLIO: ALEX SILVA - SP238571-A

Advogado do(a) APELADO: ALEX SILVA - SP238571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por MARCOS ALEGRE e Outra em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão (Janeiro/89).

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, o Sr. MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE atravessou petição informando o falecimento dos autores e a celebração de acordo em nome do espólio no dia 22/11/2019 (fl. 113). Juntou aos autos *Termo de Conciliação* firmado por advogado com poderes específicos para *transigir* (fls. 114 e 119).

Determinei a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil e a intimação do requerente para esclarecer sobre a existência de bens deixados por MARIANA EBE DEL GRANDE ALEGRE, bem como apresentar certidão de objeto e pé do inventário do Sr. MARCOS ALEGRE (ID nº 134864916).

Tendo em vista que (i) a escritura pública de inventário de MARIANA EBE DEL GRANDE ALEGRE dá conta de que foi nomeado inventariante o Sr. MARCOS ALEGRE, viúvo meeiro e autor desta ação, que também adjudicou em caráter definitivo a totalidade da herança; (ii) o autor MARCOS ALEGRE também faleceu e a certidão de objeto e pé de seu inventário dá conta de que o Sr. MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE foi nomeado inventariante; e (iii) a Caixa Econômica Federal, devidamente intimada, nos termos do art. 690 do CPC, não se manifestou, habilitei o espólio de MARCOS ALEGRE, representado por MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE (ID nº 143902089).

Na sequência, intimei a instituição financeira para se manifestar sobre o acordo informado pelo autor, tendo a CEF manifestado concordância como pedido de levantamento dos valores (ID nº 146433743).

O *Termo de Conciliação* foi firmado pelo próprio inventariante e por advogado com poderes específicos para *transigir*, constituído pelo inventariante, Sr. MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE (fls. 114 e 119).

Sendo assim, **homologo o acordo celebrado entre as partes e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.**

Int.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos à instância de origem, à qual caberá decidir sobre o levantamento do depósito judicial.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003301-35.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CELSO FEITOSA DE SA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a autoridade impetrada a cumprir o acórdão proferido pela 2ª Câmara de Julgamento da Previdência Social, de 15/05/2020, reconheceu ao segurado o direito ao benefício pleiteado. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo regular prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016225-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOAO PEREIRA DA MATA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012639-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) contra a **sentença de procedência** da ação ordinária ajuizada pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, objetivando a nulidade de processo administrativo e respectivo auto de infração, com imposição de multa.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- em 1/6/2015, a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO recebeu a notificação de investigação preliminar (NIP) nº 50535/2015 da ANS, referente à demanda nº 2687942 formalizada por sua beneficiária MARCELA SOUZA CAMPOS, relatando que não foi informada sobre o descredenciamento do Hospital e Maternidade Madre Teodora, em Campinas/SP, onde havia procurado atendimento médico (ID 146147637);

- não obstante os esclarecimentos prestados pela empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, de que o Hospital e Maternidade Madre Teodora descumpriu o contrato de prestação de serviços hospitalares, suspendendo unilateralmente e sem prévia comunicação o atendimento aos seus beneficiários, a ANS instaurou em seu desfavor o **processo administrativo nº 25789.067504/2015-13**;

- em 29/2/2016, a ANS concluiu que a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO violou o artigo 17, §4º, da Lei nº 9.656/1998 c/c artigo 88 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, lavrando o **auto de infração (AI) nº 969/2016, com imposição de multa de R\$ 884.740,63** (ID 146147640 – fls. 3);

- em 1/9/2017, a ANS **anulou o AI nº 969/2016**, por erro de tipificação (ID 146147640 – fls. 4/8);

- na sequência, em 27/10/2017, a ANS lavrou em desfavor da empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, o **AI nº 31203/2017, com imposição de multa de R\$ 88.000,00**, por violação ao artigo 12, I, da Lei nº 9.656/1998 c/c artigo 77 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, que restou mantido administrativamente (ID 146147642);

- em 5/11/2018, a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO recebeu a cobrança relativa ao **AI nº 969/2016** (anulado), no valor de R\$ 91.660,80 (ID 146147644);

- tanto o auto de infração como o processo administrativo são nulos, por ausência de infração.

Com base no exposto, a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO requereu em sede de tutela antecipada que a ANS se abstivesse de promover a inscrição do débito em Dívida Ativa e sua inclusão no Cadastro de Inadimplentes do Setor Público (CADIN). E, no mérito, a declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.067504/2015-13 e respectivo auto de infração nº 31203/2017. Deu-se à causa o valor de R\$ 91.660,80 (ID 146147632).

Em 19/12/2019 o feito foi distribuído a 2ª Vara Federal de São Campinas/SP.

A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO comprovou o depósito judicial do valor do débito discutido (ID 146147652, ID 146147653, 146147672).

A ANS foi citada e ofereceu contestação. A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO apresentou réplica (ID 146147658; ID 146147670).

Em 21/9/2020 foi proferida a sentença de procedência:

*...DIANTE DO EXPOSTO, **julgo procedente o pedido** formulado na inicial, resolvendo o mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do CPC. Por conseguinte, declaro nula a multa objeto deste feito (consubstanciada no auto de infração nº 31203/2017, processo administrativo nº 25789.067504/2015-13).*

Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, parágrafos 3º e 4º, III, do Código de Processo Civil.

Custas também pelo réu, em reembolso.

Sem reexame necessário (artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC).

Com o trânsito em julgado, dê-se ciência às partes para manifestação em prosseguimento, inclusive para os procedimentos de levantamento do montante depositado judicial efetivado nos autos pela autora...

(ID 146147678)

A ANS, nas razões de apelação, requer improcedência do pedido e a inversão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, alegando que a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO deixou de garantir atendimento em sua rede credenciada e de direcionar a beneficiária prejudicada a outro hospital (ID 146147679).

A empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 146147681).

Em 6/11/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de aglizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz..., a quem é lícito ...ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O recurso da ANS não merece provimento.

O Juízo sentenciante, com base na documentação juntada aos autos, aferiu que:

- em 1/6/2015, mesmo dia em que a beneficiária relatou a negativa de atendimento no Hospital e Maternidade Madre Teodora, em Campinas/SP, a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO constatou que o hospital havia suspenso unilateralmente a prestação de serviços, tornando providências (ID 146147659 – fls. 10/11);

- em 2/6/2015, a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO recebeu notificação do Hospital e Maternidade Madre Teodora, denunciando o contrato e informando que o atendimento aos beneficiários seria restabelecido e mantido durante o aviso prévio de 90 dias (ID 146147659 – fls. 12);

- a beneficiária em questão não ficou desatendida, pois a empresa UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO possui vasta rede credenciada no município e não se tratava de urgência/emergência médica.

Nesse cenário, o magistrado de piso concluiu que:

...Analisando os fatos e a atuação tal como imposta, entendo que o fato não se subsume à tipificação que motivou a multa, na medida em que a autora não deixou de garantir ao usuário do plano acesso ou cobertura previstos em lei, pois o não atendimento por hospital específico que deixa de pertencer a rede credenciada da Unimed (em vista do término do contrato e não prorrogação, e no caso, por desinteresse do hospital em se manter credenciado) não implica automaticamente em negativa de cobertura, quando no caso restou demonstrado pela autora que no município de Campinas a usuária possuía opções de atendimento noutros hospitais/clínicas de atendimento.

O fato de não haver registro de atendimento da usuária no mesmo dia dos fatos não altera tal conclusão, conquanto a autora, na contratação de planos médicos disponibiliza a relação dos integrantes da rede credenciada, não se obrigando a autora a manter todos os integrantes durante todo o período do plano, em decorrência lógica das relações contratuais havidas entre tais empresas do ramo, em vista do princípio da liberdade de contratar.

Com efeito, a rede credenciada é dinâmica, sendo previsível a entrada e saída de prestadores de serviços, sem prejuízo das garantias previstas nas normas inerentes ao sistema de saúde privada, sob a fiscalização da ré...

(ID 146147678)

E a ANS, em sua apelação, não apresentou nenhum fato ou prova que contrariasse a instrução probatória, sendo de rigor a manutenção da declaração de nulidade do processo administrativo nº 25789.067504/2015-13 e respectivo auto de infração nº 31203/2017, bem como a multa imposta e seus acessórios.

Com efeito, a presunção de legalidade e veracidade que recobre os atos administrativos não é absoluta, sendo cabível a sua contestação em sede judicial. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgados desse TRF3R:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. *Caso em que a empresa embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter-se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, **devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleçam em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta na sentença apelada.** Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação da ANS.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020479-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAIND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: KAZYS TUBELIS - SP333220-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTÉIS DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja afastada a exigibilidade de contribuições a terceiros (SEBRAE, INCRA e FNDE) sobre a folha de salários, a partir da EC 33/01, e de compensar os indébitos tributários.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

Após ser suscitada incompetência e erro material quanto à Seção competente, o feito foi redistribuído por sorteio para esta relatoria.

É o relatório.

Decido.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peikoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

O **Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes)** foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001" (*verbis*). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

Quando ao salário-educação, cumpre lembrar que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996." (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que "a cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988" (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001965-30.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TANIA CLARICE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TANIA CLARICE SILVA DE SOUZA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a revisão de débito tributário inscrito em seu nome.

Relata a autora que tomou conhecimento de lançamento de crédito tributário de que ignora a origem, que procurou a autoridade fazendária a fim de sanar suas dúvidas, mas foi informada de que o débito já está inscrito em dívida ativa e devia efetuar o pagamento ou promover discussão pela via judicial. Sustenta haver necessidade de conhecimento do fator gerador tributário e dos valores e encargos incorridos. Aduz haver possibilidade de cobrança indevida de acréscimos e juros abusivos. Deu à causa o valor de R\$ 82.655,85.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 143882565).

A parte autora apelou. Aduz, em síntese, a existência de falhas no procedimento administrativo fiscal em testilha que conduzem à violação do seu direito de defesa; a prescrição do débito objeto da CDA nº 80.1.18.103725-32; a cobrança de multa e juros moratórios abusivos (ID 143882568).

Contrarrazões apresentadas (ID 143882572).

É o Relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

Entendo que a presente ação deveria ter sido obstada na origem, diante da inépcia de sua inicial (art. 330, § 1º, do NCPC), uma vez que a autora não apresenta pedido certo e determinado, tampouco é possível inferir conclusão lógica dos fatos narrados.

A parte busca, por meio desta ação, *tomar conhecimento* de sua situação fiscal e, em sendo o caso, ver corrigidas eventuais irregularidades existentes. Suscita, de modo genérico, a existência de nulidades no procedimento administrativo, bem como a cobrança de multas e juros indevidos, sem apontar concretamente quais seriam. Requer a "apresentação do total dos débitos inscritos lançados em nome da Requerente, assim como sejam os respectivos valores submetidos à contabilidade para o devido apuramento". O Judiciário, todavia, não pode ser utilizado como **instrumento de consulta** do contribuinte, que deve ingressar em Juízo certo do que quer e do porquê quer.

Não foi este, porém, o entendimento do MM. Magistrado *a quo*, que prosseguiu com o julgamento do feito. Diante da impossibilidade de observância do que disposto no art. 321 do NCPC em sede recursal, entendo não ser mais caso de indeferimento da petição inicial, razão pela qual avanço sobre o mérito da causa – naquilo que possível.

Do que se depreende da ação em seu todo, especialmente do que consta do recurso de apelação, o pleito da autora se assenta em três pontos: (1) vício de constituição dos débitos, por ofensa ao direito de defesa; (2) prescrição dos débitos objeto da CDA nº 80.1.18.103725-32; e (3) cobrança de juros e multas abusivos.

Observo, ainda, que a autora, após a propositura da presente ação, incluiu todos os débitos aqui “debatidos” em programa de parcelamento, o que implica em confissão irrevogável e irretirável da dívida, nos termos da legislação de regência.

De acordo com a tese firmada pelo STJ no julgamento do REsp nº 1133027/SP, submetido à sistemática art. 543-C, § 1º, do CPC/73, “a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários...” (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011).

Eventual irregularidade formal no processo administrativo constitui evidente aspecto fático dos débitos em questão, razão pela qual descabe qualquer discussão a seu respeito. Não conheço do recurso de apelação no ponto, ante a perda do interesse processual da parte.

Assim, apenas os pontos 2 e 3 acima destacados, porquanto exclusivamente de direito, ainda podem ser objeto de análise.

Prossigo.

Quanto à CDA nº 80.1.18.103725-32, descabe falar em prescrição. Os débitos consubstanciados na referida inscrição (IRPF e multa de ofício) decorrem de glosas nas Declarações de Ajuste Anual da autora correspondentes aos anos-calendário de 2012 e 2013 e foram objeto de parcelamento anterior, com adesão em 25/07/16 e rescisão em 11/09/18. O novo parcelamento ocorreu em 30/07/19, antes de findo o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

Não há qualquer vício nas multas aplicadas à autora com espeque no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, descabendo suscitar ofensa aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade ou do não confisco. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2239896 - 0001907-53.2013.4.03.6137, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016803-21.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 355815 - 0000263-46.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; dentre outros.

Por fim, confunde a parte autora juros e multa de mora. Apenas quanto a esta última há limite de 20%, nos termos em que previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, o que foi respeitado no presente caso. Quanto aos juros moratórios, por sua própria natureza, não há que se falar em limitação.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, ainda que por razões distintas, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescentando-se dois pontos percentuais à verba fixada em primeiro grau, observando-se os limites máximos previstos nos respectivos incisos do § 4º do referido art. 85 do NCP, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, conheço de parte do recurso de apelação, a qual nego provimento à apelação, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026036-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: FREDERICO SANTANA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA BRANDAO GRIMAILOFF - SP134784-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA SECCIONAL SÃO PAULO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/SP

Advogados do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

Advogados do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 3/9/2020 que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada (Presidente da OAB/SP) proceda ao levantamento das medidas que obstaculizam o exercício da profissão do impetrante FREDERICO SANTANA BARBOSA.

DECIDO.

A r. sentença é consonante com a Constituição Federal e a jurisprudência consolidada nesta Corte.

É indevida a suspensão do exercício profissional da advocacia até que o advogado devedor quite seu débito de anuidades para com o Conselho Seccional, eis que essa prática, conquanto encontre eco na lei, é meio indireto de cobrança de dívida de valor, como tal proscrito pela jurisprudência do STF.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, aprovado pelo Conselho Federal com base nos artigos 54 e 78, da Lei nº 8.906/94, em seu artigo 55, *caput*, dispõe que aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo conselho seccional. Mas o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que sejam atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Sucede que entre as “qualificações profissionais” não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe. Não há dúvida de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais é forma indireta de obter o pagamento de dívida (que, para mim, continua sendo de natureza tributária já que se amolda à perfeição ao artigo 3º do CTN), o que viola a garantia constitucional antes mencionada, mesmo porque a entidade fiscalizadora é dotada de meios próprios para cobrar o débito, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94.

Indo além, a suspensão da atividade profissional por dívida para com entidade de classe atenta contra os direitos humanos, já que impede o profissional de obter o próprio sustento e o da família; noutra dizer: se não paga, não pode trabalhar e, por consequência, não vai subsistir.

Fere a dignidade da pessoa humana (inciso III, artigo 1º, CF) uma providência que, para fins de satisfazer um credor, impede o homem e a mulher de trabalhar, inclusive para manter a família, entidade que merece especial proteção do Estado (artigo 226, CF), não podendo deixar de destacar que a OAB, considerada por alguns como “autarquia especial”, se insere num conceito amplo de Estado.

Aliás, custa crer que sendo o advogado essencial à administração da Justiça (artigo 133, CF), seja possível impedi-lo de trabalhar por conta de dívida de valor.

Nesta Corte: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5014985-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Convocado MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, j. 29/05/2020, Intimação via sistema em 10/06/2020; APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5013816-45.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, j. 09/02/2020, Intimação via sistema em 13/02/2020; APELAÇÃO CÍVEL - 5005618-46.2019.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, j. 04/06/2020, e-DJF3 Judicial 1 de 10/06/2020; AI 5023672-63.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 31/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 de 05/02/2020; ApRecNec 5010613-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, j. 15/04/2019, Int. via sistema em 23/04/2019.

Esse entendimento agora é consolidado no STF, conforme se vê do **Tema nº 732**, aprovado pelo Plenário ("É inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária").

Ora, em dicção que passa muito ao longo do mero "obter dictum", o STF reconheceu que as anuidades devidas à OAB têm natureza tributária e por isso a inadimplência dessas anuidades não pode provocar a suspensão do exercício profissional, pois isso ensinaria "sanção política" para forçar o devedor ao pagamento, prática odiosa há muito repelida pela Suprema Corte (Súmulas 70, 323 e 547).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.**

INT.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000493-93.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALIZA RENTA CAR SA

Advogado do(a) APELADO: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LOCALIZA RENTA CAR SA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do ato administrativo de perdimento de veículo e a consequente restituição do bem à autora/proprietária. Deu-se à causa o valor de R\$ 76.340,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 144093825).

A União Federal apelou (ID 144093827). Defende, em síntese, a legalidade do ato de apreensão do veículo; que a autora não adotou as precauções necessárias aos promover o aluguel do automóvel e que tinha meios de saber do possível uso do veículo para fins ilegais.

Contramrazões apresentadas (ID 144093830).

É o Relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

É entendimento consolidado, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto nesta E. Corte Federal, que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar a perda do bem em favor da União, porquanto somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade se o **proprietário for seu condutor** ou, não o sendo, **quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração** em regular processo administrativo.

No presente caso, restou comprovado que a autora, no legítimo exercício de sua atividade empresarial, firmou contrato de locação do veículo em comento com WANGLEY GARCIA DA COSTA, constando como data de saída 06/11/18 e data de entrega 08/11/18; a apreensão do veículo ocorreu no dia 22/12/18, quando conduzido por EDIMILSON LOIOLA MELO, em razão do transporte de mercadorias irregularmente introduzidas no país. Não há, nos autos, elementos que permitam concluir pela responsabilidade da empresa proprietária do veículo pelo ilícito perpetrado, tampouco que tivesse conhecimento da intenção dos infratores, razão pela qual é ilegal a apreensão e, consequentemente, a aplicação da pena de perdimento ao automóvel em comento.

Em casos análogos, colhe-se da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. INTERNAÇÃO IRREGULAR. DESCAMINHO OU CONTRABANDO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. LOCADORA DE VEÍCULOS. PROPRIEDADE. PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE. 1. Só a lei pode prever a responsabilidade pela prática de atos ilícitos e estipular a competente penalidade para as hipóteses que determinar, ao mesmo tempo em que ninguém pode ser privado de seus bens sem a observância do devido processo legal. 2. A luz dos arts. 95 e 104 do DL n. 37/1966 e do art. 668 do Decreto n. 6.759/2009, a pena de perdimento do veículo só pode ser aplicada ao proprietário do bem quando, com dolo, proceder à internalização irregular de sua própria mercadoria. 3. A pessoa jurídica, proprietária do veículo, que exerce a regular atividade de locação, com fim lucrativo, não pode sofrer a pena de perdimento em razão de ilícito praticado pelo condutor-locatário, salvo se tiver participação no ato ilícito para internalização de mercadoria própria, exceção que, à míngua de previsão legal, não pode ser equiparada à não investigação dos "antecedentes" do cliente. 4. Hipótese em que o delineamento fático-probatório contido no acórdão recorrido não induz à conclusão de exercício irregular da atividade de locação, de participação da pessoa jurídica no ato ilícito, nem de algum potencial proveito econômico da locadora com as mercadorias internalizadas. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1817179/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 02/10/2019)

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALUGADO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. LOCADORA PROPRIETÁRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. BOA-FÉ. 1. A questão central no presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a participação da ora agravante, empresa locadora proprietária do veículo VW/Voyage TL MB, de placa PWX-4668, apreendido pelo Fisco, no ato ilícito praticado por terceiros (transporte de mercadorias de origem estrangeira, desacompanhada de documentação comprobatória de sua importação regular. 2. O automóvel foi apreendido por autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias de procedência estrangeira, sem a comprovação de regular importação. 3. Na ocasião, o veículo era conduzido por pessoa terceira a quem o locatário havia emprestado o automóvel. 4. A propriedade do bem e o exercício regular da atividade de locação de veículos foram comprovados pela agravante. 5. As situações de irregularidade apontadas pela autoridade administrativa são estritamente circunstanciais, não havendo qualquer comprovação efetiva da participação da empresa agravante na perpetração do ilícito, nem do conhecimento da realização de tais atividades. 6. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade, nos termos do art. 104 do Decreto-Lei 37/66. Precedentes jurisprudenciais. 7. Não houve comprovação de que a agravante seria proprietária das mercadorias ou tivesse conhecimento do transporte ilegal, não havendo como se afirmar a sua responsabilidade na prática de eventuais irregularidades ou descaminho nem a existência de má-fé de sua parte. 8. O fato do locatário ser reincidente na prática do ilícito, bem como ter realizado várias locações da mesma empresa agravante, não é suficiente para atribuir a responsabilidade à locadora de modo a justificar a aplicação de pena de perdimento do bem. 9. A questão relativa à violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade não foi analisada pelo d. magistrado de origem, não podendo ser apreciada neste momento processual, sob pena de supressão de instância. 10. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002228-08.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019)

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALUGADO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. PROPRIETÁRIA LOCADORA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. BOA-FÉ. 1. A questão central no presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a participação da apelante-impetrante, empresa locadora, proprietária do veículo apreendido pelo Fisco, no ato ilícito praticado por terceiros e a existência de boa-fé de sua parte. 2. As irregularidades apontadas pela autoridade administrativa são estritamente circunstanciais, não havendo qualquer comprovação da efetiva participação da empresa apelante na perpetração do ilícito, nem do conhecimento da realização de tais atividades. 3. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade. Precedentes. 4. Sem a demonstração da participação da apelante no ilícito, nem ao menos, do conhecimento do transporte ilegal, sendo apenas proprietária e locadora do caminhão, não há como se afirmar a sua responsabilidade na prática irregular nem a existência de má-fé de sua parte, a ensejar a apreensão e perdimento do veículo. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000917-28.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. É entendimento consolidado, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quanto nesta E. Corte Federal, que o simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar a perda do bem em favor da União, porquanto somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração em regular processo administrativo. 2. No caso dos autos, restou comprovado que o veículo apreendido é de propriedade do primeiro requerente, tendo sido alugado à empresa da qual são sócios os outros dois requerentes. Esta empresa, por sua vez, no exercício de suas atividades, celebrou contrato de locação do referido veículo com terceira pessoa, que foi surpreendida por operação policial ao transportar, utilizando-se do referido veículo, mercadorias introduzidas irregularmente no país. 3. A questão iuris foi resolvida na decisão unipessoal do Relator à luz da jurisprudência de Corte Superior, o que foi possibilitado graças a evidência documental de falta de responsabilidade da empresa locadora ou do proprietário do veículo, pelo ilícito fiscal perpetrado por terceiro. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1847514 - 0013290-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, observando-se os limites máximos previstos nos respectivos incisos do § 4º do referido art. 85 do NCP, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031473-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: L. F. S. V.

REPRESENTANTE: JULIANE ARGUELHO SARAVY

Advogado do(a) AGRAVADO: AZIZ SARAVY NETO - MS24516,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que - em sede de mandado de segurança impetrado por LUIS FELIPE SARAVY VIEIRA, representado por sua genitora JULIANE ARGUELHO SARAVY, em face de ato coator praticado pelo Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - deferiu o pedido liminar a fim de determinar que a autoridade impetrada procedesse à análise do pedido administrativo formulado pela parte impetrante no prazo de trinta dias.

Consoante comunicação prestada pelo juízo *a quo* (ID 146628942 e 146628944), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013060-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DOCUMENTA CLINICA RADIOLOGICALTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos da presente ação ordinária ajuizada por DOCUMENTA CLINICA RADIOLÓGICA LTDA., objetivando a anulação do Auto de Infração n. 0810900.2012.00063, apurado no Procedimento Administrativo nº 10840.721922/2012-68, deferiu o pedido de tutela provisória pleiteada para determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em favor da autora, desde que não haja outros débitos além daquele apurado no Procedimento Administrativo nº 10840.721922/2012-68, tendo em vista o "seguro garantia" ofertado nestes autos, bem como suspendeu a exigibilidade do referido débito, a fim de que o nome da autora não seja incluído ou mantido no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Consoante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe) da Primeira Instância, verifica-se que a ação ordinária a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim já tendo havido o julgamento da mencionada ação ordinária, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001780-28.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIANUNES SANTOS - SP160834-A

APELADO: ROMAO EUFRASIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 123082522: o pedido está prejudicado, pois houve nova digitalização e intimação das partes sem que houvesse qualquer alegação de desconformidade.

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026726-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA LA INMACULADA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026726-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO:ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PANIFICADORA LA INMACULADA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797127), que encontra-se assimimentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 140404815), a embargada aduz, em síntese, a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, qual fora reconhecida a inconstitucionalidade pelo Plenário do E. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706, sob a sistemática da repercussão geral.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026726-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PANIFICADORA LA INMACULADA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EM EN TA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003814-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGATECH BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO CEZAR SANFELICE - PR34068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SEBRAE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário perante sentença que julgou procedente o pedido de , reconhecendo-lhe o direito de não sujeitar a folha de salários à tributação de contribuição destinada ao SEBRAE, bem como de restituir ou de compensar os débitos tributários. A União foi condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

Deu-se à causa o valor de R\$ 128.838,91.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuição ao SEBRAE.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

O Tema 325 (RE 603.624, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (verbis). Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Insubsistente o pleito autoral, tem-se a inversão dos ônus sucumbenciais definidos em sentença.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039474-94.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RONCATO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ATELIER DO BISCOITO LTDA, IMAG INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LT, CONTINENTAL PARAFUSOS S/A, ALINCO S/A INDUSTRIA E COMERCIO, DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Roncato Sociedade de Advogados** contra a sentença que acolheu a impugnação da **União** para reconhecer a **prescrição intercorrente** e, em consequência, julgar extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 924, V, do CPC o **cumprimento de sentença**.

O *decisum* condenou, ainda, a sociedade de advogados a pagar à União, honorários fixados em R\$ 3.289,14, em 10/2009, devidamente atualizados. Determinou a expedição de ofício de conversão em pagamento definitivo da União dos depósitos da autora Atelier dos Biscoitos Ltda. e a manifestação da União quanto aos depósitos efetuados pelas autoras Dow Brasil Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. e Continental Parafusos, consignado que, no silêncio os depósitos serão levantados pelas autoras.

Opostos **embargos declaratórios** pela parte autora, foram rejeitados (id 135003609).

Em suas **razões** narra a recorrente que se trata de cumprimento de sentença proferida na ação nº 0039474-94.1997.4.03.6100, que teve como objetivo a declaração de inexistência da contribuição ao PIS conforme o estabelecido pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como a repetição do indébito, devidamente corrigido.

Aduz que a ação foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, com o restabelecimento das regras da Lei Complementar nº 7/70, bem como reconhecido o direito à compensação do *quantum* indevidamente recolhido, comprovado nos autos. Foram julgados improcedentes os pedidos de compensação com outros tributos e de incidência do IPC como índice de correção monetária. As partes foram condenadas à sucumbência recíproca.

Afirma que a sentença foi confirmada pela Sexta Turma desta Corte, parcialmente provida a remessa oficial, apenas para afastar a correção pela SELIC incidente sobre as compensações realizadas pelo próprio contribuinte.

Segue narrando que, opostos embargos declaratórios e julgados, foi interposto recurso especial pela empresa Branco Indústria e Comércio Ltda., julgado procedente em parte, com o reconhecimento da incidência da correção monetária, com utilização da SELIC a partir de 1996, tendo sido acolhidos embargos declaratórios para condenar a União ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 5% sobre o valor da condenação. O correu o trânsito em julgado em 18.03.2009.

Sustenta que, em 08.09.2009 apresentou cumprimento de sentença de seus honorários advocatícios, em conformidade com o *decisum* do STJ e requereu a intimação da ré para pagamento.

Argumenta que a União apenas foi intimada para se manifestar quanto ao cumprimento de sentença em 2018, quando alegou a prescrição da pretensão executória, em razão do decurso de prazo de mais de cinco anos do trânsito em julgado, em 04/2003, uma vez que apenas uma empresa litisconsorte apresentou recurso especial, o que teria encerrado o rito processual em relação às demais.

Defende que a sentença deve ser reformada, porquanto a demora no curso do processo não pode ser imputada à recorrente, que cumpriu todas as intimações do juízo.

Argui que os efeitos do julgamento proferido pelo STJ lhe é aproveitável, pois o recurso interposto por um dos litisconsortes aproveita aos demais, nos termos do art. 509 do CPC/73. Cita jurisprudência e sustenta, nesse sentido, que o feito transitou em julgado em 18.03.2009.

Afirma que, segundo a sentença recorrida, ainda que considerado o termo inicial do prazo prescricional em 2009, não teria ocorrido o transcurso do prazo prescricional, uma vez que o feito foi arquivado em 2014 pelo descumprimento do pedido da União de juntada de documentos para apresentação de cálculos da condenação, em virtude de suposta falta de provas relativas ao valor executado.

Alega, contudo, que embora a União tenha requerido a juntada dos documentos mencionados, jamais foi requerida pelo juízo sua apresentação, não tendo sido intimada a recorrente nesse sentido. Por outro lado, a União apresentou sua impugnação apenas em 28.06.2018.

Sustenta que no período em que o processo permaneceu sem movimentação para a recorrente, a União realizou inúmeras diligências junto à Receita Federal, requerendo informações sobre débitos e compensação realizados.

Destaca que após as manifestações da União, os autos foram remetidos à conclusão em 31.08.2012 e, na sequência, sem despacho ou decisão, em 10.01.2014, foi dada baixa na conclusão.

Argumenta que nesse intervalo, equivocadamente, foi reconhecida a ausência de citação formal da União quanto à execução dos honorários sucumbenciais, com nova determinação e promoção de nova citação, quando, então, foi apresentada impugnação.

Sustenta, portanto, que não ocorreu prescrição intercorrente, uma vez que, desde 2012 aguardava decisão do juízo com relação à impugnação da executada para prosseguimento.

Defende que a prescrição intercorrente, nos termos do art. 921, III, do CPC depende da inércia do autor após a citação do réu na fase de execução. No caso, argumenta que a paralisação do processo não se deu por sua falta de iniciativa, mas à demora do juízo em dar seguimento ao feito.

Requer, nesse sentido o conhecimento e provimento do recurso para a reforma da sentença recorrida, com o reconhecimento da inocorrência da prescrição intercorrente e condenação da apelada ao pagamento dos valores exigidos no cumprimento de sentença.

A União apresentou **contrarrazões** (id 135003618).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Primeiramente impende esclarecer que a ação declaratória foi ajuizada por Branco Indústria e Comércio Ltda, Alinco S/A Indústria e Comércio, Continental Parafusos S/A, Imag Indústrias e Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda. e Gasko & Gasko Ltda., patrocinadas pela sociedade de advogados ora recorrente.

Posteriormente a empresa Branco Indústria e Comércio Ltda. substabeleceu o mandato sem reserva de poderes a outro defensor e, mais adiante, foi incorporada pela Branco Dow Compostos de Engenharia S.A., a qual, por sua vez, foi incorporada por **Dow Brasil S.A.** (id 135003596, págs. 6/40), nome que passou a constar dos autos.

Houve, ademais, a renúncia por parte da recorrente ao mandato outorgado por Alinco S/A Indústria e Comércio, conforme petição e documentos de id 135003594, págs. 18/23.

Por fim, a empresa Gasko & Gasko Ltda. informou a alteração de sua razão social. Passou-se denominar Atelier do Biscoito Ltda. (id 135003593, págs. 199/201).

Os honorários que a recorrente pretende executar, portanto, referem-se às empresas Continental Parafusos S/A, Imag Indústrias e Comércio de Componentes Eletrônicos Ltda. e Atelier do Biscoito Ltda..

Consta dos autos que após o julgamento do feito por esta Sexta Turma, foi interposto recurso especial unicamente pela empresa hoje denominada Dow Brasil S.A. junto ao Superior Tribunal de Justiça, que reformou o acórdão desta Corte para determinar a incidência de correção monetária de acordo com a Resolução nº 561 do CJF, bem como da taxa SELIC, sobre os valores indevidamente recolhido a título de PIS e fixou os honorários advocatícios no patamar de 5% do valor da condenação corrigida monetariamente.

O trânsito em julgado ocorreu em 18.03.2009.

O artigo 509 do CPC/73 dispõe:

"Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns."

Nesse sentido já se pronunciou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DOMÍNIO PRIVADO. TERRAS INDÍGENAS. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO PELO STJ. POSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. DEFINIÇÃO DE POSSE INDÍGENA. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA GOVERNAMENTAL. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I. Embora a execução dos honorários de advogado implique aquiescência tácita da sentença e constitua fato impeditivo ao direito de recorrer (artigo 503 do Código de Processo Civil), o regime de litisconsórcio necessário neutraliza as consequências da aceitação. Em função do efeito expansivo subjetivo, o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita (artigo 509).

II. A FUNAI e a União Federal são litisconsortes passivas necessárias, uma vez que a declaração de domínio privado sobre o trecho de terra afetará tanto a condução da política indigenista, especificamente a demarcação da ocupação (artigo 1º, I, b, da Lei nº 5.371/1967 e artigo 1º do Decreto nº 1.1175/1996), quanto o direito federal de propriedade (artigo 20, IX, da Constituição Federal de 1988). Assim, a apelação interposta pelo órgão de assistência ao índio favorece a União.

III. Apesar de a desistência da ação, depois do prazo de defesa, depender da concordância do réu (artigo 267, §4º, do CPC), o conflito de terras estabelecido entre a comunidade indígena e a população rural apresenta singularidades incompatíveis com a aplicação fria, impassível da legislação processual.

IV. A Constituição Federal, quando define a competência da União, enquadra o reconhecimento de territórios indígenas como uma atividade eminentemente administrativa, a ser conduzida pelo Poder Executivo (artigos 20, XI, e 231).

V. O Decreto nº 1.775/1996, em regulamentação à norma constitucional, confia à FUNAI a identificação, delimitação e demarcação da ocupação tradicional indígena.

VI. O processo administrativo segue uma técnica especial, que vai da pluralidade das fontes de pesquisa - estudos étnicos, históricos, sociológicos, jurídicos, cartográficos, ambientais - até a homologação do Presidente da República. A atribuição executiva possui uma conotação política, que força a ponderação de diversos fatores - agrários, econômicos, ambientais, entre outros.

VII. A contextualização normativa indica que a demarcação caracteriza uma autêntica política pública, de cuja elaboração ou execução o Poder Judiciário não poderá participar - como garantia, inclusive, de sua própria imparcialidade, independência.

VIII. Apenas se houver inércia governamental ou o extravasamento dos limites da função demarcatória é que a provocação da tutela jurisdicional será legítima.

IX. A FUNAI instaurou, instruiu e finalizou o procedimento administrativo de redefinição da terra indígena "Porto Lindo", com a homologação do Presidente da República. O Superior Tribunal de Justiça concedeu ordem de segurança para anular o processo, porque as garantias constitucionais de Flávio Páscoa Teles de Menezes foram violadas pela autarquia.

X. Não se verifica situação de inatividade governamental. Embora o ultimato dado pela Constituição Federal tenha expirado há muito tempo (artigo 67 da ADCT), a função administrativa foi efetivamente realizada. Só não trouxe regularização fundiária definitiva, em razão de deslizes de ordem procedimental.

XI. A partir do momento em que o reconhecimento da ocupação tradicional indígena configura uma atribuição executiva, o prosseguimento de ação com propósito semelhante implica violação à cláusula de tripartição dos poderes. A renúncia ao direito material (Lei nº 9.469/1997) não tem aplicação.

XII. Como a identificação, delimitação e demarcação da posse indígena integram as incumbências do Poder Executivo, a negativa de propriedade privada - por intermédio da improcedência do pedido, com o reconhecimento dos direitos dos índios sobre a terra - perde a autossuficiência.

XIII. Apelações a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1611817 - 0001141-83.2005.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO. FISCAL DO TRABALHO. REOPÇÃO. CONVOCAÇÃO EFETUADA PELO DIÁRIO OFICIAL. INSTRUÇÃO Nº 58/76 DO DASP. PRETERIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. LEGITIMIDADE DA CONDUTA.

1. Nos termos da norma contida no artigo 509, do CPC, o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses, e, no caso dos autos, os interesses dos autores são comuns, pois, todos visam a obter o reconhecimento de que foram preteridos, no mesmo concurso, quando da reopção para provimento de cargos vagos.

2. No mérito da causa, o referido concurso público foi realizado em 15 de março de 1975, sendo certo que a reopção mencionada foi feita à luz da Instrução Normativa nº 58, de 18 de agosto de 1976, cujo item 2 dispunha que o edital de chamada para opção seria publicado no Diário Oficial da União, tendo a Administração a faculdade de divulgá-lo por outros meios quando ocorrer interesse e necessidade de provimento dos cargos.

3. Em face da necessidade de provimento de cargos, a Administração fez três publicações de edital de convocação, no Diário Oficial da União, respectivamente, em 23.05.1977, 26.06.1977 e 28.08.1978, cumprindo, assim, os termos da exigência contida na Instrução Normativa nº 58, não sendo de rigor mesmo que fizesse publicações em jornais de circulação local, conquanto essa disposição deixou de ser obrigatória para constituir-se em mera faculdade.

4. Cabe esclarecer que a Administração nomeou 595 candidatos aprovados em São Paulo, segundo a ordem rigorosa de classificação, e, de fato, convocou outros aprovados para fazer a reopção, quer dizer, tratava-se de candidatos que fizeram opção originária para São Paulo e, por meio do instituto da reopção, foram nomeados para outras cidades e regiões do país, já que atenderam ao chamamento levado a cabo por meio dos mencionados editais e estes foram realizados de acordo com as normas editalícias do concurso público.

5. Situação que não caracteriza preterição daqueles que, por qualquer razão, deixaram de atender a convocação editalícia para fins de reopção.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 141237 - 0231795-55.1980.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 04/09/2008, DJF3 DATA:17/09/2008)

Embora a solução do Código seja dirigida às partes e não a seus defensores, não há como cindir a coisa julgada, que no caso transitou na referida data, no ano de 2009.

A partir de então, verifico que a recorrente diligenciou no sentido de promover a execução dos honorários, requerendo a citação da União em petição protocolada em 15.09.2009 (id 135003596, pags. 97/100).

Após despacho demandando a elaboração de cálculos nos termos da decisão transitada em julgado, a exequente promoveu a emenda à inicial e requereu o prosseguimento da execução no valor de R\$ 32.891,41 (id 135003596, pags. 110/115).

Em despacho de 09.11.2009 foi determinada a intimação da ré para apresentar o cálculo que entende correto, dando-se, após, vista à autora (id 135003596, pag. 116).

A União se manifestou informando que foram enviados memorandos a agências da Receita Federal e requereu vista dos autos (id 135003596, pag., 141), o que foi deferido.

Em petição de 11.05.2010 a União requereu fosse determinada à secretária a certificação ou não de depósitos efetuados pela empresa Alinco S/A Indústria e Comércio, ante informação da autoridade fiscal anexa.

Em petição de 13.08.2010, a União se manifestou no sentido de não poder efetuar os cálculos sem que a parte autora Dow Brasil S/A informe as bases de cálculos.

Importante, neste momento, ponderar que a execução vinha sendo promovida pela recorrente, que não representava a Dow Brasil S/A.

Em petição de 3.11.2010, a União requereu a juntada de relatório da Delegacia da Receita Federal e vista dos autos para manifestação sobre o pedido formulado pela autora.

Petição da União, de 01.03.2011 requereu novamente vista dos autos, a qual foi concedida em 04.05.2012.

Manifestação da União de 31.07.2012 acerca de depósitos realizados nos autos pelas empresas autora (id 135003596, pag. 188/234).

Após conclusão em 31.08.2012, seguiu-se baixa da mesma em 10.01.2014.

Após petições da empresa Dow Brasil S.A. que manifestou seu interesse em realizar a compensação administrativa e manifestações da União a esse respeito, os autos foram remetidos ao "arquivo findo" em 22.10.2014.

Em 01.02.2016 foi requerido pela recorrente o desarquivamento dos autos, que, em 15.03.2016 requereu o pagamento dos valores pretendidos na execução de honorários uma vez que, citada a União, não opôs embargos.

Despacho, id 135003596, pag. 264, de 04.05.2018, verificou que a União não foi formalmente citada em relação à execução dos honorários sucumbenciais e determinou sua intimação para, querendo, impugnar a execução.

Foi então apresentada a impugnação fazendária, cuja alegação de prescrição restou acolhida pelo Juízo a quo.

A respeito da prescrição intercorrente no cumprimento de sentença, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ela incide quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material pleiteado. A inércia, no caso, deve ser injustificada. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR TEMPO SUPERIOR AO DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO MATERIAL VINDICADO.

1. Cumprimento de sentença de ação de reparação de danos.

2. Conforme consolidado pela 2ª Seção do STJ no Incidente de Assunção de Competência no REsp 1.604.412/SC, incide a prescrição intercorrente, nos processos regidos pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado.

3. Hipótese em que, segundo as diretrizes firmadas pelo acórdão paradigma - ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora -, implementou-se o prazo da prescrição intercorrente, tendo sido atendido o princípio do contraditório mediante a intimação do exequente.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1798224/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

1. Agravo de instrumento interposto em 24/11/2014. Recurso especial interposto em 24/02/2015 e atribuído a este Gabinete em 25/08/2016.
 2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.
 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC/73.
 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
 5. **É firme o entendimento do STJ no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução, o que não se verifica na hipótese.**
 6. É necessária a intimação do credor para que seu silêncio possa dar ensejo à presunção de quitação da dívida, autorizando a extinção do processo executivo com base no art. 794, I, do CPC/73. Precedentes.
 7. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. Tese fixada em Recurso Especial Repetitivo (Temas 407, 408, 409 e 410. REsp 1134186/RS, Corte Especial, DJe 21/10/2011).
 8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido para determinar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
- (REsp 1698249/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018) (destaque)

No caso concreto, a parte requereu a citação da executada e não foi novamente intimada sobre os documentos juntados. Sequer foram elaborados os cálculos determinados pelo despacho de 09.11.2009, após os quais se daria vista à autora. E muito embora pudesse ter a exequente verificado o motivo pelo qual não fora mais intimada dos atos processuais, não se pode dizer que sua inércia foi injustificada.

Dessa forma, entendo que deve ser afastada a prescrição intercorrente e anulada a sentença para o prosseguimento da execução.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo para anular a sentença** recorrida e determinar o prosseguimento da execução.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007924-52.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GRUPIONI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007924-52.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: GRUPIONI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797111), que encontra-se assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta à proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que "a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 140955128), a embargada aduz, em síntese, a aplicação imediata dos termos do julgado no RE nº. 574.706. Alega que o E. STF expressamente asseverou que o ICMS a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007924-52.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: GRUPIONI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

O v. acórdão embargado consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inoção recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decurso.

3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-82.2009.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VICTOR BURBA

Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada em 07/01/2009 por VICTOR BURBA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão incidentes sobre as cadernetas de poupança que aponta na inicial, com juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária pelos mesmos índices da poupança até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A ré contestou o feito e houve apresentação de réplica.

Na sequência, houve prolação de sentença (fls. 86/90), que **julgou procedente o pedido** a fim de condenar a CEF ao pagamento da diferença entre os valores creditados a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 42,72%, referente ao mês de janeiro de 1989, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, atualização monetária desde o momento em que os valores deixaram de ser creditados, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN (fls. 92/95).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível. ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas aos juros de mora a serem aplicados a partir da citação. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

Ao contrário do que sustenta o apelante, a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 46 do Código Civil é a SELIC.

Nesse sentido, já decidiu STJ no julgamento de recurso repetitivo: "Conforme decidiu a Corte Especial, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08) (REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

A SELIC engloba juros e correção monetária, sendo vedada a cumulação.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONVERTIDA EM PERDAS E DANOS. JUROS DE MORA. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. TEMAS 99 E 112/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PREJUDICIALIDADE. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. *Controvérsia acerca da taxa de juros moratórios incidentes sobre valor correspondente à conversão em perdas e danos de obrigação de fazer de origem contratual.*

2. *Nos termos do art. 406 do Código Civil: "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".*

3. *Nos termos dos Temas 99 e 112/STJ, a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, vedada a acumulação com correção monetária.*

4. *Reforma do acórdão recorrido para substituir a taxa de 1% ao ano pela taxa SELIC, vedada a cumulação com correção monetária.*

5. *Prejudicialidade da alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a aplicação do princípio da primazia do julgamento de mérito no presente julgamento.*

6. **RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

(REsp 1846819/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 15/10/2020)

Portanto, a partir da citação deve incidir a Taxa Selic, vedando-se a cumulação com correção monetária.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação.**

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000524-18.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NUTRIGOLD DO BRASIL SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: NATALIA CAPPELLO LAURINO ESCARLATE - SP348918, WILLIAM CANDIDO GOMES - SP391798-A, MARIO MURANO JUNIOR - SP271432

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000524-18.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: NUTRIGOLD DO BRASIL SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: NATALIA CAPPELLO LAURINO ESCARLATE - SP348918, WILLIAM CANDIDO GOMES - SP391798-A, MARIO MURANO JUNIOR - SP271432

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137843741), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000524-18.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: NUTRIGOLD DO BRASIL SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: NATALIA CAPPELLO LAURINO ESCARLATE - SP348918, WILLIAM CANDIDO GOMES - SP391798-A, MARIO MURANO JUNIOR - SP271432

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

O v. acórdão embargado consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimimentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recusal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LILLA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decism ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decism, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010925-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010925-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., em face do v. acórdão (ID 139135080), que encontra-se assim ementado:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, ante “a necessidade de que sejam abordados, explicitamente, os dispositivos e as fundamentações legais mencionados pelas Embargantes, quais sejam: · Art. 5º, inciso II, da CF – o qual trata do princípio da legalidade, ora violado, em face da atribuição de conceito não previsto e mais abrangente que aquele instituído no próprio texto constitucional; · Art. 145, §1º, da CF – o qual trata da capacidade tributária, sendo violado no presente caso uma vez que as contribuições ao PIS e a COFINS que agregam a base de cálculo da contribuição previdenciária não representam receita da empresa, mas sim despesa, de forma que inexistente o necessário substrato econômico capaz de validar a sua incidência; · Art. 150, inciso I, da CF – o qual estabelece a necessidade de previsão legal para a majoração, instituição e determinação da base impositiva de um tributo; · Art. 195, inciso I, alínea b, e 239 da CF – o qual o legislador constituinte elegeu como base de cálculo da contribuição substitutiva destinada a financiar a seguridade social, a receita ou o faturamento; · Arts. 1º e 2º, ambos da Lei nº 9.715/98 – os quais dispõem sobre as regras de apuração das contribuições ao PIS/PASEP; · Art. 2º da Lei nº 9.718/98 e arts. 1º, 2º e 3º das Lei nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 – os quais estabelecem as bases de cálculo e alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS; · Art. 9º, inciso I, do CTN – o qual estabelece que, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça; · Arts. 97 e art. 110, ambos do CTN – os quais defendem a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado; · Art. 12 da Lei nº 12.973/14 – o qual alterou o conceito de receita bruta contido no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77; · Art. 66 da Lei nº 8.383/91 – o qual permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie; · Art. 74 da Lei nº 9.430/96 – o qual permite a compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; · Art. 1.035, § 1º e 2º do CPC – o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; · Art. 927, III, do CPC, que dispõe sobre a observância pelos Juízes e Tribunais de decisões em sede de demanda repetitiva em julgamentos de recursos extraordinários e especiais; · Art. 1022, II e art. 489, II, § 1º inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, que versam sobre o cabimento de embargos de declaração para casos de omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e sobre a ausência de enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador (caso de nulidade da decisão judicial), respectivamente; · Art. 93, IX da Constituição Federal, que dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

Requer sejam os presentes Embargos de Declaração recebidos e acolhidos, suprimindo as omissões apontadas, de modo a serem analisados os fundamentos legais e constitucionais que embasam a presente discussão e que não foram abordados pelo v. Acórdão recorrido, tudo para fins de prequestionamento nos termos da Súmula 282 e 283 do STF e 211 do STJ.

Com contrarrazões (ID 140946276).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010925-36.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

Ressalta-se que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes.

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001757-67.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BRINQUEDOS ZUCATOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BRINQUEDOS ZUCATOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários, bem como assegure o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos a partir dos cinco anos anteriores à impetração, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e da IN/RFB nº 1.717/2017, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 144592968).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a exigibilidade das exações sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem a limitação pretendida pela impetrante (ID 144592974).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, por entender que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n. 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal. Asseverou que os arts. 7º, IV, da CF e 3º, da Lei nº 7.789/89, vedam a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, ressalvados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (IDs 144592978 e 144593239).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Aduz que a Lei nº 8.212/91 não se aplica à espécie, visto que refere-se à contribuições devidas pelo empregador à Previdência Social, não alcançando as contribuições às entidades terceiras. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (ID 144593243).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Afirma que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Requer o desprovemento do apelo (ID 144593254).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 144937184).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que *“As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”*, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como *“o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados”* sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indébitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002990-08.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: G4S INTERATIVA SERVICE LTDA., G4S INTERATIVA SERVICE LTDA., G4S INTERATIVA SERVICE LTDA., G4S INTERATIVA SERVICE LTDA., G4S INTERATIVA SERVICE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por G4S INTERATIVA SERVICE LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos sobre a totalidade da folha de salários, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal e não inscrição dos débitos no CADIN/SERASA, bem como assegure o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos a partir dos cinco anos anteriores à impetração, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 143794861).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a exigibilidade das exações sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem a limitação pretendida pela impetrante. No tocante à compensação, esclarece que, mesmo depois da unificação da administração tributária na Receita Federal do Brasil promovida pela Lei nº 11.457/2007, a compensação de contribuições previdenciárias continua sendo regida pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 e pelo art. 89 da Lei nº 8.212/91, não se aplicando à espécie os dispositivos da Lei nº 9.430/96 (ID 143794866).

A impetrante noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (ID 143794874).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que, revogado o limite previsto no art. 4º da Lei nº 6.950/81, não permaneceu vigente o complemento estabelecido no seu parágrafo único, devendo ser observada a regra de que o acessório segue o principal. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege* (ID 143794877).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (ID 143794933).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Afirma que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Subsidiariamente, sustenta que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81 deve ser entendido como a remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado e não sobre o total das remunerações pagas pela empresa a todos os seus empregados. Na hipótese de ser reconhecido o indébito tributário, aduz que a compensação não poderá alcançar débitos de outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, pois não restou comprovado nos autos que a impetrante atende aos requisitos na Lei nº 13.670/2018 para a compensação unificada. Requer o desprovimento do apelo (ID 143794939).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 144002751).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 751. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

No que toca especificamente ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, há de se destacar que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000357-67.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC por violação ao art. 149, §2º, III, “a”, da CF, ou, subsidiariamente, limite a base de cálculo das exações a vinte salários-mínimos, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como declare o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

Liminar parcialmente deferida para declarar a ilegalidade da exigência das contribuições devidas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre o que exceder referido patamar, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior (ID 144116329).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a exigibilidade das exações sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem a limitação pretendida pela impetrante. No tocante à compensação, aduz que aplica-se à espécie o art. 89 da Lei nº 8.212/91 e a IN/RFB nº 1.717/2017, sendo vedada a compensação das contribuições destinadas às entidades terceiras (ID 144116336).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu em parte a liminar (ID 144116338), o qual foi considerado prejudicado em razão de ter sido proferida sentença nestes autos (ID 144116352).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução do mérito na forma do art. 487, I e II, do Código de Processo Civil, para declarar a não-incidência das contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, ratificando a liminar anteriormente deferida, abrangendo a matriz e filiais da impetrante. Assegurou o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, atualizados exclusivamente com base na Taxa SELIC, aplicando-se os parâmetros da IN/RFB nº 1.717/2017. Eventual pretensão de restituição do valor poderá ser exercida pelas impetrantes após o trânsito em julgado (art. 100, CF) em sede administrativa ou pela via judicial autônoma, nos termos da Súmula STF nº 271 e art. 165 e seguintes do CTN. Sem condenação honorária, de acordo com o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 144116341 e 144116347).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que as contribuições devidas às entidades terceiras têm natureza jurídica de contribuição social geral e de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, “a”, na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Aduz que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional e, nos autos dos RE nº 603.624 (tema 325), reconheceu a repercussão geral da matéria versada na impetração. Argumenta que, como a contribuição ao INCRA “é destinada à reforma agrária não é o caso de intervenção no domínio econômico, mas sim de tentativa de solução de problema social (desrespeito ao conceito de referibilidade da contribuição)”, sendo reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF no 630.898 (tema 495). No tocante ao teto da base de cálculo, alega que o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo aplica-se à totalidade da folha de salários e não sobre a remuneração de cada trabalhador de forma individual. Assevera que, demonstrada a inexistência da obrigação tributária, faz jus à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, tanto com débitos das próprias contribuições destinadas a terceiros quanto com todo e qualquer outro tributo federal. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja concedida a segurança postulada (ID 144116355).

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência de um parágrafo sem artigo e que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros. Sustenta, ainda, que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81 deve ser entendido como a remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado e não sobre o total das remunerações pagas pela empresa a todos os seus empregados. Requer o provimento do apelo para que seja reformada a sentença, denegando-se a segurança (ID 144116360).

Em contrarrazões à apelação fazendária, a impetrante sustenta que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Argumenta que tal limitação estende-se ao total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, em concordância ao art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Pelo desprovimento da apelação (ID 144116365).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões ao recurso da impetrante alegando que “As temáticas em torno da natureza jurídica da Contribuição ao Inera e da suposta revogação da exação pela Lei nº 8.212/91 revelam-se, portanto, pacificadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça” e que a “utilização de lei complementar para criação de contribuições, nos termos do art. 195 da Constituição Federal, somente é exigida quando se tratar de contribuição que não possui previsão no Texto Constitucional”. No tocante à referibilidade, afirma que “tal requisito não há que ser exigido das contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento de validade a sua finalidade, que é a de promover o equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais”. Anota que a EC nº 33/01 serviu ao propósito específico de viabilizar a criação da CIDE sobre combustíveis, sem, todavia, inpor uma ruptura da sistemática então vigente para as demais contribuições, que não foram atingidas pelo advento de limitações aplicáveis somente às exações futuras. Requer o não provimento do recurso de apelação interposto pela impetrante (ID 144116368).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 144432810).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 630.898 (tema 495), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI COMPLEMENTAR.** 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a instituição de Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico prescinde da forma de lei complementar. 2. A aferição em concreto do aspecto material da hipótese de incidência tributária cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 934095 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 27-06-2016 PUBLIC 28-06-2016)

“**EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E O BENEFÍCIO PROPORCIONADO PELAS RECEITAS ARRECADADAS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 16.8.2006.** A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a Lei nº 10.168/2000 instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Afigura-se, pois, desnecessária a edição de lei complementar para sua criação, assim como é prescindível, nos termos da jurisprudência desta Excelsa Corte, a existência de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício proporcionado pelas receitas tributárias arrecadadas. Agravo regimental conhecido e não provido.”

(RE 632832 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014)

“**EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. CIDE. Lei nº 10.168/2000. Dispensa de LC. Precedentes.** 1. Não houve negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação no decisum, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente fundamentada, não obstante contrária à pretensão da agravante. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que é constitucional a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000, em razão de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição dessa espécie tributária e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte. 3. Agravo regimental não provido.”

(AI 737858 ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012)

“**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. LEI 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A APLICAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO COMTEMPLADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.** I – As contribuições de intervenção no domínio econômico podem ser criadas por lei ordinária e não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados. Precedentes. II – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, estender benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. III – Agravo regimental improvido.”

(RE 449233 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-045 DIVULG 09-03-2011 PUBLIC 10-03-2011 EMENT VOL-02478-01 PP-00047)

Além disso, o Plenário da E. Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Frise-se, aliás, que o E. STF, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inera (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgrR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições para-fiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições para-fiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições para-fiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função para-fiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgtInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições para-fiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indêbitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, tão somente para manter lícida a cobrança da contribuição ao salário-educação, mantendo-se, no mais, os termos da r. sentença, conforme fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006550-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS SARAIVA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A, RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CARLOS SARAIVA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST, SENAT, APEX e ABDI na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários, bem como assegure o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração, com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Deferida liminar para autorizar a impetrante a recolher as contribuições objeto da impetração, observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas exações, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário decorrente dos valores que excederem esse limite, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (ID 145088630).

A autoridade impetrada prestou informações alegando a inexistência de ato coator ou ilegal a ensejar a concessão da segurança (ID 145088786).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Asseverou que a base de cálculo das contribuições parafiscais por conta de terceiros se submete ao limite de 20 salários-mínimos previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81 e que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 não logrou alterar tal limite, pois dispõe apenas sobre as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Reconheceu o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN), com juros e correção monetária na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 145088790).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do caput perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Afirmo que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, de modo que estas devem incidir sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados segurados. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança (ID 145088793).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Requer o desprovemento do apelo (ID 145088798).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 145626238).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cingo-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) *específica*, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S* e as contribuições à APEX e à ABDI.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condição de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei nº 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte."

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST, SENAT, APEX e ABDI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação, cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932, V, "a" e "b", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, para manter hígida a cobrança da contribuição ao salário-educação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020116-90.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) EMBARGANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 103266291 – fls. 58/59) proferido nos autos de embargos à execução fiscal.

O v. acórdão embargado encontra-se assimementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA - RETIDO NA FONTE (IRRF). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Assiste razão em parte à embargante quanto à alegação de omissão no v. acórdão embargado quanto à afirmação de que houve a comprovação do recolhimento do imposto de renda.
2. Considerando que foi noticiado o recolhimento do Imposto de Renda pelos médicos cooperados, a União Federal foi intimada a informar o levantamento do total dos valores recolhidos pelos médicos cooperados, para fins de eventual abatimento no valor do Imposto de Renda devido e não recolhido adequadamente pela Unimed.
3. Embora a União tenha informado que não houve a comprovação do efetivo pagamento, nem pela cooperativa, nem pelos cooperados, os documentos apensos acostados posteriormente demonstram que houve sim recolhimento à alíquota de 1,5%, tanto que a embargante foi autuada em razão de ter utilizado a alíquota de 1,5% na retenção do IRRF incidente sobre os pagamentos realizados aos médicos cooperados, pessoas físicas, em desacordo com a legislação que prevê a utilização da tabela progressiva, qual seja, os arts. 620 e 628 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 3.000/1999).
4. -Nesse diapasão, visando a evitar o enriquecimento sem causa, haja vista estar inviabilizada a repetição desses valores retidos na fonte pela consumação da prescrição, mostra-se de rigor o aproveitamento dos créditos já arrecadados.
5. Destarte, o montante de Imposto de Renda - Retido na Fonte (TRRF) recolhido pela cooperativa à alíquota de 1,5% sobre o pagamento realizado às pessoas físicas (médicos cooperados) deve ser abatido do montante devido da quantia calculada com base na tabela progressiva.
6. Quanto à alegação de contradição, observa-se que o fato de ter sido citado precedente referente à situação semelhante, mas não idêntica à tratada nos presentes autos, não impede que se chegue à mesma conclusão.
7. Também sem razão a embargante quanto à alegação de omissão no v. acórdão embargado por deixar de aplicar o parágrafo único do art. 722 do Regulamento do Imposto de Renda, que prevê a aplicação da multa prevista no art. 957, tendo sido devidamente analisada a questão.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

Alega a embargante a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão, no tocante ao reconhecimento de que houve o pagamento do IR pelos médicos cooperados com base na tabela progressiva, de modo que nenhum valor de IR pode ser demandado da Embargante, em respeito ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, positivado no artigo 722, parágrafo único, do RIR/99, admitindo-se legítima apenas a imposição de multa e juros pela não realização da retenção. Frisa que, a partir da conversão do depósito judicial em renda da União Federal, será consolidado um duplo pagamento do Imposto de Renda e, neste momento, nascerá o direito à restituição dos valores por uma das formas em direito admitidas. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como questionar a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões da embargada, União Federal (FAZENDA NACIONAL), (ID 103266291 – fls. 69/73).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020116-90.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: *“Considerando que foi noticiado o recolhimento do Imposto de Renda pelos médicos cooperados, a União Federal foi intimada a informar o levantamento do total dos valores recolhidos pelos médicos cooperados, para fins de eventual abatimento no valor do Imposto de Renda devido e não recolhido adequadamente pela Unimed. Embora a União tenha informado que não houve a comprovação do efetivo pagamento, nem pela cooperativa, nem pelos cooperados, os documentos apensos acostados posteriormente demonstram que houve sim recolhimento à alíquota de 1,5% tanto que a embargante foi autuada em razão de ter utilizado a alíquota de 1,5% na retenção do IRRF incidente sobre os pagamentos realizados aos médicos cooperados, pessoas físicas, em desacordo com a legislação que prevê a utilização da tabela progressiva, qual seja, os arts. 620 e 628 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 3.000/1999). Nesse diapasão, visando a evitar o enriquecimento sem causa, haja vista estar inviabilizada a repetição desses valores retidos na fonte pela consumação da prescrição, mostra-se de rigor o aproveitamento dos créditos já arrecadados. Destarte, o montante de Imposto de Renda - Retido na Fonte (IRRF) recolhido pela cooperativa à alíquota de 1,5% sobre o pagamento realizado às pessoas físicas (médicos cooperados) deve ser abatido do montante devido da quantia calculada com base na tabela progressiva.”*

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decismum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decismum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016).

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: *“consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-76.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-76.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 130467500):

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVAR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

- 1- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração.
- 2- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.
- 3- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

4- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.

5- Apelação improvida.

AANCT, ora embargante (ID 140306762), aponta omissão na análise da legitimidade ativa, por substituição processual em caráter nacional.

Anota omissão quanto aos artigos 5º, II e LXX, “b”, da Constituição, 1º, 21 e 22, da Lei Federal nº. 12.016/09, bem como quanto às Súmulas nº. 629 e 630, do Supremo Tribunal Federal.

Aponta contrariedade à orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, a final, o questionamento da matéria, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140946350).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-76.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

(...)

A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações, sem a devida comprovação do interesse processual”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-03.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001015-03.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 111829808):

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVAR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

1- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração.

2- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

3- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

4- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.

5- Apelação improvida.

AANCT, ora embargante (ID 140304766), aponta omissão na análise da legitimidade ativa, por substituição processual em caráter nacional.

Anota omissão quanto aos artigos 5º, II e LXX, “b”, da Constituição, 1º, 21 e 22, da Lei Federal nº. 12.016/09, bem como quanto às Súmulas nº. 629 e 630, do Supremo Tribunal Federal.

Aponta contrariedade à orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, a final, o prequestionamento da matéria, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140946352).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001015-03.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

(...)

A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações, sem a devida comprovação do interesse processual”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029333-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A contra a **sentença de improcedência** da AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada em desfavor da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS).

De acordo com a inicial, em apertada síntese,

- a empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A insurgiu-se contra a cobrança de R\$ 4.436,63, decorrente do processo administrativo de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) nº 33910.025296-2018/03;

- o processo administrativo de ressarcimento ao SUS nº 33910.025296-2018/03 é nulo, pois as defesas administrativas não foram apreciadas pela ANS;

- a cobrança está prescrita;

- a Resolução Normativa nº 251/2011, que instituiu o índice de valoração do ressarcimento (IVR), é nula, por extrapolar o limite estabelecido no artigo 32, §8º, da Lei nº 9.656/1998.

Requeru-se, em sede de **tutela cautelar antecedente**, a suspensão da exigibilidade do crédito oriundo de processo administrativo de ressarcimento ao SUS e, **no mérito**, a inexistência do referido crédito ou a sua retificação. Deu-se à causa o valor de R\$ 4.436,63 (ID 144848404).

Em 29/11/2018 o feito foi distribuído a 6ª Vara Federal de São Paulo/SP.

A autora comprovou o depósito judicial do valor discutido (ID 144848426, ID 144848427).

A tutela cautelar antecedente foi deferida (ID 144848428).

Em relação ao mérito, a empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A acrescentou que o ressarcimento ao SUS é inconstitucional; o IVR não possui base de cálculo válida e, portanto, é ilegal, além de violar os princípios da razoabilidade e da publicidade; o IVR toma a cobrança excessiva em R\$ 1.478,88; o ressarcimento das autorizações de internação hospitalar (AIH) 35162454197012 e 3516120137288 são indevidos, pois se deram fora da rede credenciada da autora, prevista contratualmente, e não há prova de que ocorreram em situação de urgência/emergência (144848431).

A ANS apresentou contestação e a empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, réplica (ID 144848495, ID 144848499).

Em 25/3/2020 adveio a sentença de improcedência (ID 144848507)

As partes opuseram embargos de declaração. O recurso da empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A foi rejeitado e o da ANS acolhido, ficando o dispositivo da sentença com a seguinte redação:

...Portanto, ante a constitucionalidade e legalidade da cobrança realizadas nos termos da Lei nº 9.656/1998, improcede a pretensão autoral.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno a autora ao recolhimento integral das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§3º, I e 4º, III do CPC.

Após o trânsito em julgado, determino à Secretaria as providências necessárias para conversão em pagamento, em favor da ANS, do valor depositado nos autos ao ID 13073451...

(ID 144848514).

A empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, nas razões de apelação, preliminarmente sustenta (1) a necessidade do trânsito em julgado da ADI 1931/DF para o conhecimento da dimensão do instituto do ressarcimento ao SUS; (2) a nulidade da sentença, pois magistrado de piso deixou de apreciar as contradições e omissões suscitadas nos embargos de declaração, violando os artigos 371 e 489, II e III, do Código de Processo Civil. No mérito reitera que (1) o contraditório e a ampla defesa foram violados no processo administrativo de ressarcimento ao SUS nº 33910.025296-2018/03; (2) descabe o ressarcimento ao SUS de atendimentos prestados a beneficiários de plano privado de assistência à saúde firmados antes da Lei nº 9.565/1998; (3) a Resolução Normativa nº 251/2011, instituidora do IVR, é nula; (4) o IVR não possui base de cálculo válida e, portanto, é ilegal, além de violar os princípios da razoabilidade e da publicidade; (5) o IVR torna a cobrança excessiva em R\$ 1.478,88; (6) o ressarcimento das AIH 35162454197012 e 3516120137288 são indevidos, pois se deram fora da rede credenciada da autora, prevista contratualmente, e não há prova de que ocorreram em situação de urgência/emergência (ID 144848517).

A ANS, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 144848522).

Em 19/10/2020 o feito foi distribuído nessa Corte à relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow, sendo redistribuído a minha relatoria em 8/11/2020 (ID 146286297).

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: *AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.*

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (*AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/P1, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016*). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno... (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).*

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte... (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018)*. Nesse mesmo sentido: *ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.*

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado... (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).*

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz... , a quem é lícito ...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar as grandes pilares do sistema... (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29-31).*

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da matéria preliminar

A sentença não é nula.

Como bem exposto pelo Juízo *a quo*, os embargos de declaração opostos pela empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A não pretendiam aclarar eventual omissão/contradição e sim alterar os termos da decisão proferida, com nítida natureza infringente.

Com efeito, a empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, nos declaratórios, alegou contradição/omissão, pela apreciação da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS à luz da ADI 1931/DF e do RE 597064/RJ, cujo trânsito em julgado seria necessário para o conhecimento da dimensão desse instituto; e pelo não pronunciamento sobre a alegada abusividade do valor a ser ressarcido ao SUS.

Ora, a sentença de primeiro grau esclareceu que o STF já concluiu o julgamento da ADI 1931/DF e, no bojo do RE 597064/RJ, decidiu pela **constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998**, fixando o Tema 345 com Repercussão Geral:

Tema 345 – É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 1.9.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

(STF – RE 597064, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018; RE 597064 ED-terceiros, Relator GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 16-09-2020 PUBLIC 17-09-2020)

E a alegação da empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, de que é necessário aguardar o trânsito em julgado do RE 597064/RJ para o conhecimento da extensão dos efeitos da declaração da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, não prospera.

As Cortes Superiores já sedimentaram que o julgamento do recurso extraordinário representativo de controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal autoriza o julgamento dos processos com o mesmo objeto. Confira-se:

EMENTA Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.

2. Inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

3. Segundos embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC).

(STF - RE 1006958 AgR-ED-ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 15-09-2017 PUBLIC 18-09-2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS, BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Prosseguindo, a sentença de primeiro grau igualmente afastou a alegada abusividade do valor a ser ressarcido ao SUS, no capítulo “Do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) e dos Atos Normativos emitidos pela ANS – ausência de violação à ampla defesa e contraditório”.

Matéria preliminar afastada.

Do mérito

A empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, operadora de plano de saúde, impugna o valor cobrado pela ANS a título de ressarcimento ao SUS, relativo a atendimentos prestados a pacientes que são seus beneficiários, especificados no processo administrativo de ressarcimento ao SUS nº 33910.025296-2018/03.

Segundo a ANS, o **ressarcimento ao SUS** é o dever das operadoras de planos de saúde de pagar pelos atendimentos prestados no SUS aos beneficiários de planos, quando, pelos contratos, os consumidores poderiam ter sido assistidos na rede privada. Está previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 e o seu processo de normatização e cobrança é de responsabilidade da ANS (www.ans.gov.br).

Sua principal função é a regulação do mercado de saúde suplementar, evitando que operadoras descumpram seus contratos ao zelar para que mantenham uma rede adequada de prestadores de serviços (www.ans.gov.br).

Os pagamentos efetuados pelas operadoras para a ANS são repassados em sua integralidade ao Fundo Nacional de Saúde (FNS). A agência identifica o paciente atendido pelo sistema público e cruza as informações desse paciente com o banco de dados dos consumidores de planos de saúde. A partir dessa identificação, a ANS notifica a operadora sobre os valores que devem ser ressarcidos (www.ans.gov.br).

Como anteriormente colocado, a **constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998** já foi decidida pelo STF, sendo fixado o Tema 345 com Repercussão Geral.

Bem por isso, **todo procedimento realizado na vigência da Lei nº 9.656/98 estabelece a obrigação de ressarcimento ao SUS**, mesmo que o contrato entre a operadora de plano de saúde e o cidadão segurado seja anterior ao referido diploma legal.

Precedentes desse TRF3R: ApCiv 0020681-48.2013.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2020, e - DJF3 22/09/2020; ApCiv 0011048-13.2013.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 10/03/2020; ApReeNec 0013477-98.2014.4.03.6105, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020; ApCiv 5015887-20.2018.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 06/12/2019; ApCiv 5004465-48.2018.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 26/09/2019.

Prosseguindo, o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do IVR – estipulado em 1,5 – pelo valor lançado na AIH ou na APAC. E esse valor é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais (SAI) e do Sistema de Informação Hospitalar (SIH) do SUS.

A ANS esclarece que seguindo as referidas regras de valoração, os valores de tabela podem ser majorados por incrementos, incentivos e outros acréscimos em função de diversos critérios, como habilitação da unidade prestadora, caracterização do estabelecimento como de referência, tempo de internação, nota de avaliação do estabelecimento, entre outros. E nem todos esses acréscimos estão previstos expressamente na citada tabela (http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_da_Operadora/Compromissos_interacoes_ANS/ressarcimento/guia-ressarcimento-ao-sus-2019-online.pdf)

Nesse ponto, ressalto que diferentemente do aventado pela empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, a **legalidade do IVR** – e, por conseguinte, da sua norma instituidora – está sedimentada na jurisprudência desse TRF3R: ApCiv 0009232-47.2014.4.03.6104, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2020, e - DJF3 22/09/2020; ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020; ApCiv 0010754-53.2016.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/02/2020, e - DJF3: 11/02/2020; ApCiv 5000294-13.2016.4.03.6102, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 28/01/2020; ApCiv - 5007340-82.2018.4.03.6102, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 06/01/2020; ApCiv 5000919-31.2018.4.03.6117, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 02/12/2019.

De igual forma, os valores indicados pela **Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP)** já foram analisados pela jurisprudência e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. E o teor dessa deliberação configura discricionariedade técnica, cujo exame de mérito não cabe ao Judiciário, se inexistente manifesta ilegalidade. A saber:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.931, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, reconheceu, por unanimidade, na sessão plenária do dia 07/02/2018, a obrigatoriedade de planos de saúde em ressarcir o Sistema Único de Saúde quando a rede pública tratar pessoas que tenham plano privado.

A própria Lei n.º 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

O ressarcimento de que cuida a Lei n.º 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados.

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1500624, 0003104-04.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018)

Feitos esses esclarecimentos, passo ao exame das **AIH 35162454197012 e 3516120137288**, que ao ver da empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A são indevidas, pois se deram fora da sua rede credenciada e não há prova de que ocorreram em situação de urgência/emergência.

Mais uma vez não assiste razão à apelante.

A obrigação das operadoras de planos de saúde de ressarcir o atendimento prestado no SUS ao beneficiário de seu plano remanesce, ainda que o mesmo tenha ocorrido fora da sua rede credenciada e/ou da abrangência geográfica contratual, **em caso de urgência/emergência médica**, cabendo à empresa a comprovação da infração à regra fixada na Lei nº 9.656/1998.

No mais, como salientado pelo Juízo sentenciante, a empresa NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A não juntou aos autos a cópia do processo administrativo de ressarcimento ao SUS nº 33910.025296-2018/03, restando impossibilitada a análise de eventual infração às garantias constitucionais (ID 144848507).

Sem reparo, portanto, a sentença de improcedência proferida em primeiro grau de jurisdição.

Tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e onde foram apresentadas contrarrazões, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em **2% (dois por cento)** acrescidos à verba honorária que já foi imposta na sentença apelada. Precedentes do STF: RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017; RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016; ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005867-39.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: RODRIGO BUENO DE MORAES MILAN

Advogado do(a) APELANTE: NELSON MEDEIROS RAVANELLI - SP225021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RODRIGO BUENO DE MORAES MILAN em face da r. sentença proferida em 7/10/2020 que denegou a segurança pleiteada, relativa à liberação de 16 relógios Rolex apreendidos, descritos no Termo de Retenção de Bens – TRB, no valor total estimado de US\$ 96.695,17 (ID 145997798).

Alega o impetrante/apelante que é empresário, residente e domiciliado no país, pertencente à família tradicional, com padrão econômico compatível com a propriedade e natureza dos bens que lhe foram indevidamente apreendidos, sendo que os relógios, destinados a uso próprio durante a viagem para Mônaco, constituem acervo de coleção particular, tendo sido apresentadas as respectivas notas fiscais e declarações de imposto de renda.

Sobrevieram contrarrazões e parecer ministerial.

DECIDO

O apelo é de manifesta improcedência e seus termos atentam contra a lei vigente e a jurisprudência consolidada nesta Corte Regional; nesse tom, esta Sexta Turma admite a decisão unipessoal (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001035-82.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020).

A conclusão está nas excelentes informações juntadas pela autoridade impetrada, como segue:

*“17. As Notas Fiscais Eletrônicas citadas acima que também foram anexadas na exordial do Mandado de Segurança n.º 5005867-39.2020.403.6119 foram validadas no Portal da Nota Fiscal Eletrônica do Governo Federal I, e representam operações de venda de 14 relógios da marca Rolex pela empresa ARRAIS PRESENTES EIRELI, CNPJ 11.198.584/0001-78, localizada na cidade de Sorocaba no Estado de São Paulo. **Todavia nenhuma das NFE consta como destinatário o Impetrante e sim pessoas físicas diversas.** O que a primeira análise verificou que os relógios apreendidos não são de sua propriedade e sim de terceiros, indo de encontro com as afirmações do Impetrante.*

18. Evidenciou-se também que dos 14 relógios descritos nas Notas Fiscais Eletrônicas – NFE apresentadas, apenas 10 deles são pertinentes aos bens retidos, sendo outros 4 (contidos nas NFEs 227, 267 e 274) não são constam do termo de retenção, tratando-se de relógios que não são objeto do contencioso administrativo e agora também judicial. Logo, não houve exibição de qualquer documento fiscal para 6 relógios (...)

19. Frisa-se, ainda que dentre as notas fiscais apresentadas, 4 delas: 302, 304, 305 e 306, foram emitidas após a realização da retenção, emitidas entre 10h10m às 10h:39m do dia 24/06/2020 (...)

20. O Impetrante não logrou êxito em comprovar que os relógios retidos eram usados e nem que fazem parte do seu patrimônio supostamente integrante de sua coleção pessoal, restando configurado que estava saindo do país bens de terceiros sem declaração à Receita Federal do Brasil.

21. Não há elementos trazidos pelo Impetrante que possa considerar como bagagem os 16 relógios no valor estimado em R\$ 922.771,03 (sem contar mais 1 no pulso do Impetrante e liberado pela Fiscalização), todos aparentando novos e sem marca visíveis de uso, adquiridos recentemente, inclusive indevidamente após a retenção, para um único passageiro, mesmo que estivesse em viagem de negócios por um prazo de 30 dias. Tal quantidade em oposição às argumentações do Impetrante não está em sintonia com o conceito de bens de viajante e bagagem trazidos nos incisos I do art. 155 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, combinados com os incisos I e II do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.059/2010, que dispõe sobre os procedimentos de controle aduaneiro e o tratamento tributário aplicáveis aos bens de viajante (...)

22. O conceito de bagagem trazido à baila exclui os bens de modo expresso e inequívoco cuja quantidade, natureza ou variedade, presuma-se sejam destinados a fins comerciais ou industriais.

23. Esquece o Impetrante que ao dizer que inexistente regulamentação inerente ao limite de unidade de bens de uso pessoal, que o legislador tributário definiu no inciso I do art. 155 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009) c/c com os incisos I e II do art. 2º da Instrução Normativa 1.059/2010 os limites norteadores do conceito de bagagem de viajante para efeito tributário, onde não se pode presumir que tenha fins comerciais ou industriais, levando em conta sua quantidade, natureza ou variedade. A presunção de destinação comercial ou industrial é suficiente para o Fisco reter as mercadorias, claro, sempre possibilitando ao viajante a ampla defesa e do contraditório.

24. A menção do Impetrante que o propósito de sua viagem seria participar de eventos e reuniões e por tal motivo não seria incomum ter em sua bagagem bens sofisticados de alto valor para “ostentar” sua condição financeira e status e que os relógios seriam adornos para combinar com suas vestimentas trata-se de meras alegações sem fundamentação legal até ou mesmo lógica, pois o fato de uma pessoa viajar a negócios ou turismo, não a impede de levar consigo seus bens de uso pessoal. A legislação conforme visto, não impede o uso ou o transporte destes tipos de bens na bagagem (jóias, relógios, roupas, etc.), entretanto, os bens devem ser compatíveis com as circunstâncias e duração da viagem para serem reconhecidos como isentos. Outrossim, no momento da inspeção o Impetrante estava apenas transportando apenas uma “mala de mão” e um saco para terno, o que contrapõe a ideia de combinar os diversos relógios com peças de vestimentas.

25. O Impetrante também não apresentou provas sobre os eventos e reuniões que iria participar durante sua viagem. Chama a atenção que tais tipos de eventos e reuniões pressupõe a aglomeração de pessoas que estão sendo evitadas neste período de pandemia do Covid-19 e muitas vezes proibidas pelo governo de dezenas de países. É fato notório que as viagens de negócios reduziram significativamente, sendo utilizadas ferramentas digitais por vídeo-chamada.

(...)

27. Por lado, também na Ficha de Bens e Direitos das Declarações Anuais de Rendimento do Impetrante juntada aos autos não há a descrição individual dos relógios e sim a menção genérica em conjunto com jóias.

(...)

32. As circunstâncias da apreensão permitem concluir que os bens em tela não estavam incluídos no conceito de bagagem e deveriam ter sido exportados com a observância das formalidades necessárias para tanto, em especial o despacho aduaneiro pelo regime devido. Com efeito, o fato de haver diversos relógios novos transportados em conjunto leva à conclusão de que eram mercadorias destinadas ao comércio, não sendo razoável supor-se que se trata de artigos de uso estritamente pessoal. Ademais, o viajante em que se pesem suas alegações, não afasta a necessidade de registro de saída dos relógios junto à Receita Federal nos moldes estabelecidos na legislação aduaneira. Obrigatoriamente, deveriam ter se submetido ao despacho de exportação para saírem do Brasil.

(...)

46. Ainda cabe destacar que em 2015 conforme notícia publicada no site “AcheiUSA – News for Brazilians”, o Impetrante foi detido no Aeroporto de Miami por suspeita de contrabando. O Impetrante desembarcou nos Estados Unidos levando em sua mala nove relógios de luxo, avaliados em mais de \$430 mil dólares, sem declarar as mercadorias. Os funcionários da alfândega descobriram os relógios escondidos dentro da bagagem do brasileiro e em suas roupas. Foram achados também os manuais de instrução, garantias e certificados de autenticidade dos relógios. Dessa forma, foi levantada a suspeita de que os relógios estavam sendo trazidos pelo Impetrante para serem revendidos nos EUA sem o pagamento de impostos.

47. Nos sistemas de controle da Receita Federal, ainda verificou-se que o passageiro é viajante frequente, com aproximadamente 31 viagens entre agosto de 2014 e fevereiro de 2020. No período de agosto de 2014 e novembro de 2015 o Impetrante viajou 17 vezes para os Estados Unidos. O passageiro possui um histórico de diversas declarações de bens liberados mediante pagamento dos tributos e de quatro retenções, sendo três de mercadorias não declaradas à Receita Federal do Brasil (...).”

Constitui entendimento desta Egrégia Corte:

“Os bens trazidos pela apelante Simona não correspondem ao conceito de bagagem trazido no bojo da IN n° 1.059/10, inciso II, que preceitua como “bagagem. os bens novos e usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear; sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 0001277-37.2015.4.03.6004, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

“Embora o apelante alegue que os bens não foram trazidos com finalidade comercial, a quantidade expressiva de vinte itens trazidos, sem a devida declaração, no canal “bens a declarar”, diante da real finalidade da importação, não comprovam a existência de seu direito líquido e certo à liberação da mercadoria”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5000362-38.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 09/08/2019, Intimação via sistema DATA: 22/08/2019)

“Ressalte-se que, em 4/12/2013, o impetrante também teve retidos vinhos que trazia consigo, no valor total de US\$ 8.631,26. Referido fato conduz à conclusão de o impetrante lidar costumeiramente com vinhos de alto preço e não ser a primeira vez que trouxe bebidas, de alto valor com destinação comercial, como bagagem. O histórico de entradas e saídas no Brasil revela a realização de 21 viagens internacionais, em sua grande maioria para a França e de curta duração”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5000896-16.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 22/08/2019, Intimação via sistema DATA: 28/08/2019)

Portanto, está correta a excelente sentença recorrida, tendo em vista a evidente inexistência de irregularidade ou ilegalidade no procedimento adotado pela Receita Federal.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000106-14.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000106-14.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

A ementa (ID 122779571):

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVAR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

1- A legitimidade é matéria de ordem pública.

2- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração.

3- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

4- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

5- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.

6- Processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

A ANCT, ora embargante (ID 140305298), aponta omissão na análise da legitimidade ativa, nos termos de lista, por amostragem, anexada à petição inicial.

Anota omissão quanto aos artigos 5º, II e LXX, "b", da Constituição, 1º, 21 e 22, da Lei Federal nº. 12.016/09, bem como quanto às Súmulas nº. 629 e 630, do Supremo Tribunal Federal.

Aponta contrariedade à orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, a final, o prequestionamento da matéria, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140946348).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-14.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

(...)

A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações, sem a devida comprovação do interesse processual”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-59.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: GME - GARCA MOTORES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000584-59.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: G M E - GARCA MOTORES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 135897422):

“TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.*
- 2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.*
- 3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.*
- 4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.*
- 5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.*
- 6. Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 140411197), aponta omissão na análise dos artigos 5º, *caput* e inciso LIV, 145, § 1º, e 170, da Constituição Federal, e 2º, da Lei Federal nº. 9.784/99.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 141051886).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000584-59.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: G M E - GARCA MOTORES ELETRICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 1054/1637

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O "Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012" (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enchurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025600-14.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107641765 (fs. 20/22): Considerando a intimação da apelante, proceda a Subsecretaria as necessárias anotações quanto à renúncia do mandato.

No mais, aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias a regularização da representação processual da apelante, sob pena de não conhecimento da apelação.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029642-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: BIKINI S CONFECÇÕES E COMÉRCIO LTDA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento ao sócio-administrador da empresa executada, supostamente dissolvida irregularmente.

Verifica-se, por meio do compulsar dos autos, que já houve prolação de sentença nos autos de origem.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso. II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002184-10.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA - SP26689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002184-10.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA - SP26689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107348957 – pg.1 73):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA: LITISPENDÊNCIA - SELIC: APLICABILIDADE.

1. Em sede de mandado de segurança, foram analisadas as questões referentes à legalidade da dedução efetivada na base de cálculo do IRPJ e CSLL e à força vinculativa do parecer administrativo favorável à referida dedução.
2. No tocante às matérias discutidas no mandado de segurança, é regular a extinção parcial dos embargos à execução, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência.
3. A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.
4. Apelação improvida."

A apelante, ora embargante (ID 107348957 – pgs. 176/180), aponta omissão na análise da distinção entre os pedidos iniciais do mandado de segurança e dos embargos à execução.

Afirma a inocorrência de litispendência.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002184-10.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA - SP26689-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Trata-se de embargos à execução de créditos de IRPJ e CSLL (fis. 44/60), constituídos por meio de auto de infração, em decorrência de deduções indevidas na base de cálculo dos referidos tributos.

No caso concreto, a embargante informa que mantinha plano de complementação de aposentadoria e pensões para os empregados, administrado pela Fundação CESP, que apresentava déficit acumulado. Foi celebrado negócio jurídico, no qual a própria fundação credora concedeu financiamento para a embargante, possibilitando a quitação da dívida previdenciária.

*A embargante sustenta que o negócio jurídico celebrado com a Fundação CESP teria natureza jurídica de novação, porque a dívida anterior, de natureza previdenciária, teria sido quitada e substituída por outra, de natureza financeira, registrada em balanço contábil como ‘empréstimos e financiamento’. Assim, o valor da dívida negociada poderia ser deduzido da base de cálculo do IRPJ e CSLL, na condição de despesa operacional, no exercício em que ocorreu o negócio jurídico. **Informa ainda que, em abril de 1998, em consulta à COSIT, obteve parecer favorável à referida dedução (NOTAIMF/SRF/COSIT/GAB. 157).** Contudo, teria havido alteração no citado entendimento, por meio da NOTA/SRF/COSIT/DIRPJ nº21, de 17/01/2000. Assim, na inicial dos presentes embargos, ajuizados em 16 de fevereiro de 2009, a ora apelante requer o reconhecimento da nulidade da CDA. Além da legalidade da dedução efetivada na base de cálculo do IRPJ e CSLL, sustenta que o posicionamento favorável à dedução não poderia ter sido alterado pela autoridade fiscal em nota posterior. Insurge-se, ainda, contra a incidência da SELIC.*

(...)

*No caso concreto, em 14 de abril de 2003, a ora apelante ajuizou mandado de segurança (nº 2003.61.05.005656-8), cujo pedido inicial confunde-se com parte do pedido inicial dos presentes embargos. A ordem foi denegada, em sentença publicada em 02 de agosto de 2004, confirmada por v. Acórdão publicado em 14 de julho de 2011. O Recurso Especial interposto pela ora apelante foi admitido e está pendente de julgamento. **Em sede de mandado de segurança, foram analisadas as questões referentes à legalidade da dedução efetivada na base de cálculo do IRPJ e CSLL e à força vinculativa do parecer administrativo favorável à referida dedução.***

No tocante às matérias discutidas no mandado de segurança, é regular a extinção parcial dos embargos à execução, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019666-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019666-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 135447730):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

- 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.*
- 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.*
- 3. Apelação improvida.”*

A apelante, ora embargante (ID 139955040), aponta omissão na análise dos artigos 145, 149, 150, §1º, 195, I, “b”, da Constituição Federal, 44, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140946357).

É o relatório.

dpberto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019666-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018) ”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

dpberto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013775-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013775-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SONDA PROCWORK INFORMÁTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 135665994):

"TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Apelação improvida."

A impetrante, ora embargante (ID 139946934), aponta omissão na análise dos artigos 145, 150 e 195, da Constituição Federal, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140946361).

É o relatório.

dpberto

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013775-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SONDA PROCWORK INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENTVOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

dpberto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CRONI METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRONI METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 136537629):

“TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. *Apelação improvida.*”

A apelante, ora embargante (ID 140883406), aponta omissão na análise dos artigos 195, I, “b”, da Constituição Federal, e 110, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria com finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta (ID 140946347).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000705-64.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CRONI METALURGICALTA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032460-73.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANNA TAMBASCO MAURO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA CARRO - SP267918-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136022778: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe. No mais, aguarde-se pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184834-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOBAR S/A ALCOOLE DERIVADOS

Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184834-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOBAR S/A ALCOOLE DERIVADOS

Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 1/5, ID 126250524) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto aos pedidos de exclusão de multa e regulação da incidência de correção monetária. No mais, julgou o pedido inicial procedente, para determinar a exclusão dos juros de mora posteriores à decretação da falência. Em decorrência da sucumbência recíproca, condenou a embargante e a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre a metade do valor da causa.

A União, ora apelante (ID 126250529), afirma que o afastamento dos juros de mora estaria condicionado à prova sobre a insuficiência do passivo.

Afirma que a apuração de eventual insuficiência de ativo ocorrerá nos autos do processo falimentar.

Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios sobre o proveito econômico, qual seja, o valor dos juros efetivamente excluídos da cobrança.

Contrarrazões (ID 126250534).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184834-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOBAR S/A ALCOOLE DERIVADOS

Advogado do(a) APELADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Juros de mora ***

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária em 6 de julho de 2012 (fls. 1, ID 126250490).

No caso concreto, a falência da executada foi decretada em 20 de outubro de 2003, ou seja, na vigência do Decreto-Lei n.º 7.661/45 (fls. 8, ID 126250493).

O artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45: "Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobre o ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1029150/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.

Por outro lado, a apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.

A jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ARTIGO 124 DA LEI 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA APÓS A APURAÇÃO DE SALDO PATRIMONIAL POSITIVO, NO JUÍZO FALIMENTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, que reproduz basicamente o artigo 26 do Decreto-Lei 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. A exclusão da incidência dos juros vencidos após a decretação da falência apenas ocorrerá quando da apuração de saldo patrimonial positivo, no juízo falimentar. Daí porque os juros devem permanecer no cálculo da dívida, ficando sua cobrança, no entanto, condicionada à força da massa, sem prejuízo da continuidade do processo executivo dada a natureza destacável das parcelas impugnadas.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1897367 - 0006872-07.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 462 DO CPC. FATO SUPERVENIENTE. FALÊNCIA. DECRETO-LEI 7.661/45: VIGÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS. EXCLUSÃO DA MULTA. JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

I - O v. acórdão embargado manteve a r. sentença monocrática que julgou improcedentes os embargos à execução por entender que "o pagamento do principal das contribuições previdenciárias, por força de liminar obtida em mandado de segurança, sem os acréscimos legais devidos em razão do inadimplemento, não impede a propositura da execução fiscal e nem configura deminúcia espontânea." (fls. 184)

II - Não há falar em omissão no v. acórdão embargado que, após detida análise da matéria posta a desate, deu solução devida à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão da embargante.

III - No entanto, a embargante, em petição apartada (fls. 203/209), noticia a decretação de sua falência, requerendo exclusão de multa, juros e honorários advocatícios do montante devido.

IV - Trata-se de fato superveniente ao decisum, modificativo do direito em debate, devendo ser examinado por este Colegiado, nos termos do artigo 462 do CPC.

V - A multa moratória não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei 7.661/45 - Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas n.ºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.

VI - Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra. Após tal data, os juros também serão devidos, mas apenas se houver ativo suficiente para o pagamento do principal. Aplicação do art. 26 do Decreto-Lei 7.661/45.

VII - Deve a execução prosseguir com o destaque da parcela de juros vencidos após a quebra, em relação à qual deverá se aguardar a apuração dos saldos a ser feita no juízo falimentar. Precedentes do STJ: REsp 615.128/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.08.2005; REsp 553.745/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16.05.2005.

VIII - São devidos os honorários advocatícios, eis que o art. 208, § 2º, da antiga Lei de Falências é regra aplicável, exclusivamente, ao processo da falência e da concordata, não se estendendo ao processo de execução fiscal. Precedente do STJ: REsp 611.680/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.06.2004.

IX - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeitos modificativos, nos termos constantes do voto.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 392929 - 0507800-91.1994.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/04/2009 PÁGINA: 242)

A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.

*** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 ***

Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

De outro lado, é exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, com o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, até o encerramento do processo falimentar, bem como afastar a condenação em honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº. 7.661/45 - JUROS MORATÓRIOS - APURAÇÃO DO SALDO PATRIMONIAL OCORRE NOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR.

1. O artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45: "Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal".
2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal.
3. A apuração da eventual insuficiência do ativo, a fim de viabilizar a exclusão dos juros moratórios, ocorre nos autos do processo falimentar.
4. A execução fiscal deve prosseguir, com o destaque dos juros moratórios posteriores à decretação da falência, cuja cobrança ficará condicionada à apuração de saldo positivo no processo falimentar.
5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução, com o destaque dos juros de mora posteriores à decretação da falência, até o encerramento do processo falimentar, bem como afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036065-28.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036065-28.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal destinados a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 62/73, ID 136611577) julgou o pedido inicial improcedente, quanto às alegações de prescrição e ilegalidade da cobrança do encargo, nos termos do Decreto Lei nº. 1.025/69. No mais, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em razão de litispendência com ação declaratória.

Apelação da embargante (fls. 38/109, ID 136611578), na qual requer a reforma da r. sentença.

Suscita preliminar de nulidade: a r. decisão que rejeitou os embargos de declaração não teria sanado as omissões e contradições da r. sentença.

Aduza inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

Aponta a prescrição em razão do decurso de mais de 3 (três) anos entre os atendimentos e a inscrição dos débitos em dívida ativa, nos termos do artigo 206, §3º, inciso IV, Código Civil.

Sustenta a irregularidade dos valores de ressarcimento estipulados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP). Afirma, ainda, que não foram analisados os aspectos contratuais referentes a cada uma das AIH's: os atendimentos teriam sido realizados fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde, em redes não credenciadas ou incluiriam procedimentos médicos não previstos em contrato.

Por fim, afirma a ilegalidade da cobrança do encargo, nos termos do Decreto Lei nº. 1.025/69.

Contramizações (fls. 285/286, ID 136611578 e 1/29, ID 136611579).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0036065-28.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Preliminar ***

A preliminar não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o recurso não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outro lado, o Código de Processo Civil:

Art. 337. (...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º. Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

Trata-se de embargos à execução, ajuizados em 28 de julho de 2015, destinados a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98 (fls. 3, ID 136611564).

A apelante assim formulou o pedido inicial, na petição de embargos (fls. 153/154, ID 136611564):

“PRELIMINARMENTE:

1. acolher a preliminar de nulidade da execução por ausência de constituição legal da Certidão de Dívida Ativa nº 00000002506-27, oriunda da GRU nº 45.504.015.561-X, uma vez que as 120 (cento e vinte) Autorizações de Internação Hospitalar listada na referida CDA não podem amparar o procedimento executório ora embargado, o que deságua, invariavelmente, na sua falta de certeza, exigibilidade e liquidez. Além disso, não foi juntada aos autos executivos a cópia integral do processo administrativo que embasou a CDA, o que não se pode admitir, eis que para a apuração de eventual prescrição intercorrente no âmbito administrativo há a necessidade de verificação da duração do processo administrativo.

NO MÉRITO,

superadas as preliminares aventadas, requer a Embargante se digne Vossa Excelência:

i) de reconhecer a PRESCRIÇÃO TRIENAL da cobrança do suposto DÉBITO abrangido pela GRU nº 45.504.015.561-X nos termos da prejudicial de mérito deduzida, estabelecida pelo artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, considerando como termo inicial para contagem da prescrição civil o último dia do atendimento que se pretende ressarcir e a suspensão do processo administrativo pelo método abstrato (411 dias), e; ou sucessivamente,

ii) de reconhecer, para qualquer tipo de contagem prescricional, a duração do processo administrativo de forma concreta; ou sucessivamente,

iii) de julgar procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal, ante a ausência de legalidade da inscrição da dívida ativa, vez que o artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 não pode servir de arrimo para constituição do crédito ante as violações que perpetrar aos artigos 196; 199; 195; 154 e artigo 5º incisos XXXVI e LV, todos da Constituição Federal, OU;

iv) de julgar procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal ante a nulidade das cobranças das 120 (cento e vinte) Autorizações de Internação Hospitalar abrangida pela GRU nº 45.504.015.561-X que embasa a Certidão de Dívida Ativa, posto que os atendimentos em questão se colidem totalmente frente às cláusulas contratuais da forma como foi individualmente apontado e certo que os aludidos atendimentos ocorreram à revelia dos instrumentos pactuados com os beneficiários, sem a observância do artigo 32, caput, da Lei nº 9.656/1998;

144 - Caso entenda pela subsistência da Execução, o que se admite apenas por argumento, requer a Embargante se digne Vossa Excelência de reconhecer:

i) o manifesto excesso do procedimento expropriatório, sendo determinada a subtração do valor de R\$ 57.353,84 da GRU nº 45.504.015.561-X que representa a diferença apurada entre a Tabela TUNEP e a Tabela do SUS, ambas constantes da RN nº 240, editada pela ANS em 03/12/2010, com o invariável reflexo na apuração de todos os valores acessórios (juros, multa, etc);

ii) o manifesto excesso do procedimento expropriatório, sendo determinada a subtração do valor de R\$ 35.486,25 da GRU nº 45.504.015.561-X ante a cobrança do acréscimo deduzido no Decreto -Lei nº 1.025/1969 (a título de honorários advocatícios), para evitar a cobrança em duplicidade de honorários advocatícios.

145 - Requer, outrossim, que a Autarquia Embargada seja condenada a arcar com as verbas de sucumbência, assim entendidas as custas processuais e os honorários advocatícios e demais encargos processuais”.

De outro lado, em 11 de outubro de 2006, a apelante havia ajuizado ação declaratória nº 0020495-86.2006.4.02.5101, na qual alegou a inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98; irregularidade dos valores de ressarcimento estipulados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP); e inobservância de aspectos contratuais referentes a cada uma das AIH's: os atendimentos teriam sido realizados fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde, em redes não credenciadas ou incluíam procedimentos médicos não previstos em contrato (fls. 205/218, ID 136611564, e 1/42, ID 136611565).

Há identidade de partes, pedido e causa de pedir.

Com relação às questões discutidas na ação declaratória, é regular a extinção do processo, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM O MESMO OBJETO. LITISPENDÊNCIA.

1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

2. *Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, substituem tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência. Precedentes da Seção e da Turma.*

3. *Recurso especial da União provido, prejudicado o recurso American Bank Note Company Gráfica e Serviços Ltda.*

(REsp 722.820/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 207).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...)

4. *A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da tríplice identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

5. *Agravo interno não provido, com aplicação de multa.*

(AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018).

Passo à análise das demais questões, não abordadas na ação anulatória anterior e, portanto, não atingidas pela litispendência.

*** Mérito: ressarcimento ao SUS ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública.

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal**, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. *O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98.*

2. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

3. *Cumprir ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

No caso concreto, os débitos são relativos a atendimentos médicos realizados entre janeiro e março de 2004 (fls. 38/72, ID 136611576).

A apelante foi notificada em 6 de agosto de 2004 (fls. 73, ID 136611576).

Os créditos foram constituídos definitivamente em 8 de dezembro de 2006, após o julgamento definitivo, no âmbito da ANS (fls. 180, ID 136611576).

A execução fiscal foi ajuizada em 23 de setembro de 2010 (fls. 173, ID 136611564).

Não ocorreu a prescrição.

*** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – LITISPENDÊNCIA – OCORRÊNCIA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – DECRETO Nº 20.910/32 – ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

1. Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Trata-se de embargos à execução, ajuizados em 28 de julho de 2015, destinados a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

3. De outro lado, em 11 de outubro de 2006, a apelante havia ajuizado ação declaratória nº 0020495-86.2006.4.02.5101, na qual alegou a inconstitucionalidade do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98; irregularidade dos valores de ressarcimento estipulados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP); e inobservância de aspectos contratuais referentes a cada uma das AIH's: os atendimentos teriam sido realizados fora da área de abrangência geográfica do plano de saúde, em redes não credenciadas ou incluíam procedimentos médicos não previstos em contrato.

4. Há identidade de partes, pedido e causa de pedir.

5. Com relação às questões discutidas na ação declaratória, é regular a extinção do processo, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

6. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.

7. Não ocorreu prescrição.

8. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006766-86.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTA SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006766-86.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal destinados a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fs. 33/41, ID 135992119) julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

A embargante, ora apelante (fs. 46/71, ID 135992119), suscita preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência de cópia do processo administrativo nos autos.

Afirma, ainda, que os atendimentos foram realizados em redes não credenciadas e por opção dos próprios beneficiários.

Aduz a irregularidade da cobrança da AIH 35061205514897, porque o beneficiário teria sido transferido para hospital público, sem a sua anuência.

Aponta irregularidade na utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) e na aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR).

Contrarrazões (fs. 73/85, ID 135992119).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006766-86.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

*** Cerceamento de defesa***

A preliminar não tem pertinência.

A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.

A execução fiscal está devidamente instruída com a Certidão da Dívida Ativa (artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80).

O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, a apelante sequer fez prova a respeito da própria iniciativa, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN.

1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução.

2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN.

4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

*** Mérito: ressarcimento ao SUS ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é cobrir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve, ou não, contribuição da operadora, para que seus contratantes procurassem os serviços do SUS.

Por outro lado, não há violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

No caso concreto, não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem da inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS.

A cobrança da AIH 35061205514897 é regular.

A aplicação do Índice de Valoração do ressarcimento - IVR, nos termos da Resolução Normativa nº. 251/2011 da ANS, decorre do exercício das atribuições regulamentares previsto no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº. 9.961/2008, que prevê a competência da Agência Nacional de Saúde, para "estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS".

A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - LEGITIMIDADE DO RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGALIDADE DAS RESOLUÇÕES E DA TABELA TUNEP - LEGITIMIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. As operadoras de planos de saúde devem ressarcimento ao SUS de gastos relativos aos serviços prestados àqueles que possuem plano de saúde consoante a norma inserta no art. 32 e §§ da Lei nº 9.656/98. Objetiva-se indenizar o Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos pelos contratos e pagos pelo consumidor.
3. Observância das normas constitucionais insertas nos arts. 196 e 199 da Constituição Federal, por não haver alteração da atuação obrigatória do Estado nas atividades inerentes à saúde, bem assim não haver intervenção na iniciativa privada, por não estar impedida a atuação de pessoas no âmbito privado nestas atividades.
4. O ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório, por não ter o legislador objetivado criar nova receita para os Cofres Público, desnecessária a veiculação por lei complementar.
5. Legalidade das resoluções da ANS. O art. 32, da Lei nº 9.656/98 autoriza aquela agência reguladora a baixar resoluções para conferir operatividade ao comando legal, sem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. A aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é discutida no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução CONSU nº 23/1999). Por essa razão, não prospera a alegação de que de a tabela contém valores irrealistas, e de que não fora cumprido o disposto no §5º do art. 32 da Lei nº 9.656/98.
7. Legitimidade da inscrição no CADIN e em dívida ativa da ANS, em conformidade com as disposições do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 e art. 32, § 5º da Lei nº 9.656/98.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0022954-10.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO EMAUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 02/10/2008, DJF3 DATA:13/10/2008)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EMEEMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Já é entendimento consolidado pelo STJ que (...) O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRMC nº 17355, v.u., DJE 14/12/2010).
2. A jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de sus pensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
3. Durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. O ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutório, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.
7. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0038407-07.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1. A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa. O procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.
2. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.
3. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.
4. A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.
5. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022944-37.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS - SP141750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022944-37.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS - SP141750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 135355393) julgou o pedido inicial procedente e condenou a ANS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo legal sobre o valor do proveito econômico, nos termos dos artigos 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

A ANS, ora apelante (ID 135355396), aponta a legalidade da autuação: a operadora de saúde não disponibilizou profissional credenciado para a realização da cirurgia, bem como não desembolsou as despesas com médico assistente e anestesista, nos termos da Resoluções Normativas ANS nºs. 259/11 e 211/10.

Argumenta com a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos.

Pleiteia a manutenção do valor da multa.

Requer a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 135355400).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022944-37.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CENTRO TRASMONTANO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRI DE FATIMA SANTOS - SP141750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

***** Multa: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS *****

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (...)

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro; e [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos;

g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar; [\(Incluído pela Lei nº 12.880, de 2013\)](#) [\(Vigência\)](#)

A Resolução Normativa nº. 124/06:

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção - multa de R\$ 80.000,00.

No caso concreto, em 7 de novembro de 2011, a beneficiária de operadora de plano de saúde encaminhou reclamação à ANS, em decorrência de dificuldade para obter autorização para realização de procedimento de histerectomia subtotal, nos seguintes termos (fls. 3, ID 135355381):

“Trata-se de demanda, segundo a qual beneficiária relata que necessita realizar em caráter eletivo o procedimento de Histerectomia Subtotal solicitado por seu médico assistente. Em 12/09/2011 entrou em contato com a operadora para solicitar a autorização, beneficiária foi em consulta com a cirurgiã credenciada da operadora, que solicitou que a beneficiária levasse um laudo do ginecologista e do cardiologista informando que beneficiária não poderia tomar progestogênico, porém o cardiologista não lhe deu um laudo pois trata-se de um assunto que não é de sua área específica. Beneficiária alega que operadora está protelando para dar autorização, pois somente mediante a esse laudo a médica irá solicitar a autorização. Ante o exposto encaminho a presente denúncia para apuração e providências cabíveis. A beneficiária foi orientada de acordo com os fundamentos da Lei 9656/98, bem como receberá resposta ao final da apuração desta demanda”.

A Notificação de Intermediação Preliminar - NIP foi encaminhada à operadora em 21 de novembro de 2011 (fls. 6/7, ID 135355381).

Em 28 de novembro de 2011, a operadora informou: “em atenção à solicitação em epígrafe, formalizada pela Interlocutora Eliana Lemos de Souza, informamos que o **procedimento cirúrgico de Histeroscopia está devidamente autorizado**, conforme guia e pedido médico em anexo. Informamos, ainda, que após contato telefônico com a Interlocutora no dia 28/11/2011 às 12:55hs a mesma foi orientada sobre a liberação” (fls. 8, ID 135355381).

Foi instaurado processo administrativo em 14 de dezembro de 2011 em razão da “liberação para procedimento diverso do solicitado” (fls. 13, ID 135355381).

Em 22 de março de 2013, a operadora prestou esclarecimentos, nos seguintes termos (fls. 28/29, ID 135355381).

“1. Trata-se de demanda relativa à suposta ausência de comprovação quanto à efetiva realização do procedimento de histerectomia subtotal solicitada no mês de setembro de 2011.

2. No referido mês, a associada, ora denunciante, entrou em contato com esta operadora solicitando autorização para realização do procedimento médico para retirada do útero em razão de problemas abdominais (doc. 04).

3. Na ocasião, informou não possuir prescrição médica cirúrgica por escrito, mas apenas laudos e exames neste sentido. Foi orientada, então, a obter e enviar o referido pedido médico, orientação esta sumariamente desconsiderada pela associada, pois não pagaria nova consulta para tanto.

4. Posteriormente, conformando-se com a necessidade de envio da essencial prescrição médica, a associada passou em consulta com a Dra. Vanessa Gozzo Sekula, momento em que lhe foi prescrito o procedimento de videohisteroscopia para ablação endometrial (doc. 05), procedimento este devidamente liberado em 28/11/2011 (docs. 06/07), conforme informado na resposta da respectiva NIP (doc. 08). Ocorre, todavia, que a denunciante não realizou o procedimento.

5. Posteriormente, ao acionar novamente seu médico particular, Dr. Sidney Ferreira Fernandes, a associada apresentou o pertinente pedido médico de histerectomia total abdominal, pedido este datada de 27/01/2012 (doc. 09), sendo o procedimento devidamente liberado por esta associada em 30/01/2012 (doc. 10).

6. Assim, o procedimento médico em tela foi efetivamente realizado na data de 06/02/2012, no Hospital São Bernardo, conforme é possível se aferir pela declaração do próprio nosocômio (doc. 11), bem como pelo extrato de atendimento da denunciante (doc. 12)”.

Em 20 de maio de 2013, a ANS procedeu a contato telefônico com a beneficiária, que informou (fls. 45, ID 135355382):

"(...) o procedimento foi realizado com o custeio da operadora da internação e custos hospitalares e ela arcou com os custos da equipe médica, cirurgião, anestesista e auxiliar. Relatou que ao apresentar a solicitação médica a operadora lhe informou que só tinha uma profissional cirúrgica credenciada, que seria a Dra. Vanessa que indicara histeroscopia, procedimento diverso do seu médico lhe informara, a histerectomia, e, que seu recusava a fazer o procedimento solicitado pelo Dr. Sérgio. Foi pessoalmente até a operadora, falou com a gerência que lhe confirmou a recusa da Dra. Vanessa e que não tinham outro profissional para a realização, disse que falaria com a Diretoria, ficou aguardando e, em seguida, a gerente lhe informou que o que conseguiu foi que eles arcaiam com os custos da internação se ela, beneficiária, aceitasse pagar os honorários profissionais da equipe do Dr. Sérgio. Ela ainda tentou questionar os valores do anestesista e auxiliar, em vão. Disse que conversou com o médico que como já a acompanhava há tempo aceitou fazer a cirurgia por valores menores do que o que pratica normalmente e realizaram. Contudo não ficou com recibo de honorários dos profissionais. Afirma que em nenhum momento a operadora lhe deu opção de fazer com profissional credenciado, o que teria aceito, pois teve que pedir auxílio a familiares para arcar com os custos profissionais que ficou em R\$ 3.100,0 (três mil e cem reais)".

A ANS lavrou auto de infração em 20 de maio de 2013, de acordo com o seguinte relatório (fls. 46/49, ID 135355382):

"A demandante não tem como apresentar o recibo dos honorários médicos, mas não há dúvida que a operadora não os custeou, uma vez que na guia (fl. 70) apresentada pela própria operadora consta no item observação "Honorários médicos e anestesista por conta do associado".

Não há como se comprovar que a operadora protelou a cobertura da histerectomia desde 9/2011, uma vez que tal solicitação não consta dos autos e a operadora diz que a beneficiária só tinha indicação verbal, porém quando obteve a solicitação em janeiro de 2012, não teve a cobertura total do procedimento garantido.

Constatou-se, assim que a operadora CENTRO TRANSMONTANO DE SÃO PAULO, infringiu a legislação de saúde suplementar no artigo 12, inciso II, alínea "a", conduta prevista no artigo 77 da RN 124/06, ao não garantir, de forma integral, a cobertura do procedimento de histerectomia total solicitada pelo Sr. Sidney Fernandes, aos 27/01/2012, e realizada aos 06/02/2012 no Hospital São Bernardo, não cobrindo os valores relativos ao médico e anestesista, de acordo com o processo administrativo 25789.005718/2013-23/Demanda 1357873, motivo pelo qual deve ser autuada e notificada a apresentar defesa".

Defesa administrativa da operadora em 7 de junho de 2013 (fls. 1/7, ID 135355383).

Foi negado provimento ao recurso administrativo em 31 de outubro de 2014 (fls. 12/21, ID 135355383), nos seguintes termos:

"A histerectomia é procedimento de cobertura obrigatória, pois está presente no rol editado por esta Agência. Portanto, fica claro que a operadora tinha o dever de dar cobertura à beneficiária, lhe proporcionando o tratamento adequado às suas necessidades.

A Operadora exigiu que a beneficiária passasse com médica credenciada para obter autorização de seu procedimento. A médica entendeu que a beneficiária deveria realizar procedimento diverso do pretendido por seu médico assistente. (...)

A Operadora, não concordando com a solicitação do médico assistente da beneficiária para realização da histerectomia, deveria ter garantido a resolução do impasse com a instituição de uma junta médica, de acordo com o que prevê o mencionado artigo 4º, inciso V, da resolução CONSU nº 08 (...)

Em que pese o procedimento ter sido liberado e custeado pela Operadora em 06/02/2012, a cobertura não foi integral, pois não houve o reembolso das despesas com o médico assistente e o anestesista diante da inexistência de médico credenciado que atendesse a necessidade da beneficiária.

Portanto, resta plenamente caracterizada a conduta infrativa perpetrada pela Operadora, qual seja, a não garantia de cobertura integral para o procedimento previsto no Auto de Infração".

Em 14 de janeiro de 2016, a Diretoria de Fiscalização, da ANS, negou provimento ao novo recurso administrativo da operadora (fls. 43/46, ID 135355383).

Esses são os fatos.

No caso concreto, a beneficiária apresentou pedido médico para realização de procedimento de histerectomia total abdominal, com médico particular, em 27 de janeiro de 2012 (fls. 34, ID 135355382).

A operadora autorizou o procedimento em 30 de janeiro de 2012 e a sua realização ocorreu em 6 de fevereiro de 2012 (fls. 35/36, ID 135355382).

No entanto, na relação de despesas por vida referente à beneficiária, não há indicação de pagamento de honorários médicos ou de anestesista (fls. 37/43, ID 135355382).

Ademais, na guia de autorização, consta "honorários médicos e anestesista por conta do associado" (fls. 77, ID 135355388).

A operadora alega que não seria responsável pelo custeio de valores relativos ao médico assistente e anestesista, porque a beneficiária teria optado por realizar a cirurgia com profissionais não credenciados.

Sem razão.

No caso concreto, a beneficiária relatou, em contato telefônico com a ANS, que "a operadora lhe informou que só tinha uma profissional cirúrgica credenciada, que seria a Dra. Vanessa, que indicara histeroscopia, procedimento diverso do seu médico lhe informara, a histerectomia, e, que se recusava a fazer o procedimento solicitado pelo Dr. Sérgio (...). Afirma que em nenhum momento a operadora lhe deu opção de fazer com profissional credenciado, o que teria aceito" (fls. 45, ID 135355382).

Nos termos do inciso I, do artigo 4º, da Resolução Normativa ANS nº. 259/2011, "na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em: I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município".

No caso concreto, não há prova sobre a disponibilização de profissional credenciado para a realização da cirurgia pela operadora.

Assim, a operadora não garantiu, de forma integral, a cobertura do procedimento de histerectomia total abdominal à beneficiária, ao não cobrir os valores relativos ao médico e anestesista, diante da inexistência de médico credenciado para a realização da cirurgia.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. ANS - AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESOLUÇÕES 259 E 268/2011. IN DIPRO 37/2011. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE E REEMBOLSO INTEGRAL. LEI 9.656/1998. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273, CPC. REQUISITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, pois, espaço para a reforma postulada.

3. A Constituição Federal garantiu a todos o direito à vida, assim, o direito à saúde (REAgR 393175, Rel. Min. CELSO DE MELLO, sessão 12/12/06), permitindo que, a par de constituir dever do Estado, os serviços de saúde podem ser executados através de pessoa jurídica de direito privado (artigo 197), intermediada por operadoras de assistência à saúde, atividade submetida à fiscalização e regulamentação do Estado (artigo 174). O artigo 1º, I, da Lei 9.656/98 define plano privado de assistência à saúde: "prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor".

4. Tais são os contratos comercializados pela agravante, que devem garantir a disponibilidade de serviço de assistência à saúde de forma continuada. Se, após contratação, o usuário não dispõe de serviços de assistência à saúde em município abrangido pelo contrato e a operadora não oferece solução alternativa de atendimento, evidente o desequilíbrio e a inadimplência diante da essência e finalidade da própria contratação, prevista na Lei 9.656/98.

5. A normatização da ANS, na esteira da legislação garantidora, trata de situação jurídica relevante, buscando garantir a prestação do serviço, no caso de indisponibilidade e inexistência de profissional ou atendimento na área de cobertura geográfica do serviço contratado. Sabido que a exploração de atividade econômica exige otimização no uso de recursos, não apenas para lucro ou maximização, mas para viabilidade do negócio em ambiente competitivo. Todavia, a normatização impugnada tratou apenas de restabelecer o caráter comutativo do contrato em questão, para evitar prejuízo no equilíbrio entre direitos e obrigações entre as partes.

6. O credenciamento de prestadores de serviços de assistência à saúde apenas em Municípios que interessam, que tenham demanda para justificar gastos e investimentos, e sua disponibilização em número reduzido, objetivando reduzir custos, tornando indisponíveis e inexistentes profissionais em certas localidades ou situações, dificultando a prestação adequada em função da alta demanda para o número de credenciados, sem conferir alternativas aos beneficiários, longe de configurar legítima decisão estratégica empresarial para a prestação dos serviços, evidencia, na verdade, prática lesiva aos usuários, que são consumidores de um serviço essencial, com maximização de lucros, e descumprimento da finalidade inerente à contratação.

7. No caso, a Lei dos Planos Particulares de Assistência à Saúde (Lei 9.656/98) previu aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) em seu artigo 35-G, garantindo, assim, que contratos firmados entre usuários e operadoras sejam integralmente cumpridos. Neste ponto é que se evidencia, ainda mais, a falta de plausibilidade jurídica da tese de exorbitância regulamentar da ANS: prevista no artigo 1º da Lei 9.961/2009 como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização de atividades de assistência suplementar à saúde, a ANS expediu regulamentos normativos, 259 e 268/2011, para operacionalizar instrumentos de defesa ao consumidor, vedando procedimentos de maximização de lucros com redução de despesas em detrimento da efetiva, permanente, integral e eficiente prestação do serviço de assistência à saúde contratado.

8. Afasta-se em cognição sumária, a viabilidade da declaração de nulidade das normas regulamentadoras, mesmo aos contratos em curso, pois a obrigação de prestar serviço de assistência à saúde, na forma exigida pelos atos normativos, remonta à própria Lei 9.656/98, não se cogitando de retroação. Tal garantia legal, que foi explicitada pela ANS, envolve (1) a prestação de serviços de saúde em prazo razoável; (2) disponibilidade de profissional prestador neste mesmo prazo; (3) existência de prestador nos municípios abrangidos no contrato; (4) alternativas ao usuário diante da indisponibilidade do serviço ou profissional, como transporte a localidades próximas para prestação do serviço, ou prestação do serviço na localidade por prestador não credenciado com reembolso integral das despesas. Tais medidas não se mostram desarrazoadas, encontrando-se dentro dos limites do devido processo legal, em consonância com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

9. Certo que o artigo 32 da Lei 9.656/98 permite o usuário utilizar-se do Sistema Único de Saúde - SUS, com posterior ressarcimento do erário público por parte das operadoras. No entanto, a utilização do SUS é opção, as mais das vezes a menos recomendada, por notórios motivos, e não dever impositivo ao usuário com base na omissão da operadora em disponibilizar serviço adequado e condizente com o contrato. O usuário do plano despende recursos para obter assistência à saúde com qualidade superior à prestada pelo serviço público que, como sabido, sofre de alta demanda e poucos recursos. Se fosse o caso de usar o SUS, não haveria razão para aderir a plano privado, já que a assistência pública à saúde é prestada de forma universal e gratuita ao cidadão.

10. A inexistência e indisponibilidade de serviços credenciados para atendimento do beneficiário contratante não deve ser estimulada, com sobrecarga ao deficiente serviço público - SUS ou oneração do usuário, o que ocorreria, sem dúvida, se dispensadas as operadoras da obrigação de transportar ou reembolsar, de forma integral, o usuário nos casos tratados pela ANS, com o fim de efetivar as garantias plenas da contratação à luz da Lei 9.656/98 e do Código de Defesa do Consumidor.

11. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 463304 - 0000761-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

*** Da fixação da multa ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (Vigência)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (...)

Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

A Resolução Normativa nº 124/06, da ANS:

Art. 10. Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS:

I - de 1 (um) a 1.000 (mil) beneficiários: 0,2 (dois décimos);

II - de 1.001 (mil e um) a 20.000 (vinte mil) beneficiários: 0,4 (quatro décimos)

III - de 20.001 (vinte mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: 0,6 (seis décimos);

IV - de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: 0,8 (oito décimos); e

V - a partir de 200.001 (duzentos mil e um): 1,0 (um). (...)

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

No caso concreto, a autoridade administrativa fixou a multa em R\$ 48.000,00 (fls. 12/21, ID 135355383).

Houve a aplicação do fator multiplicador, nos termos do artigo 10, inciso III, da Resolução Normativa nº. 124/2006, da ANS.

A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação.

Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo.

A multa atende aos parâmetros legais e não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.

***** Honorários advocatícios *****

Pelo princípio da causalidade, seria cabível a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Todavia, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, é exigível o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil/73 (artigo 1.036, do atual Código Processual):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Assim, diante da exigência do encargo legal, não é cabível a fixação de honorários advocatícios pelo CPC.

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA – ANS - PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA INTEGRAL - AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO - MULTA - MÉRITO ADMINISTRATIVO – RAZOABILIDADE - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

1. Trata-se de multa aplicada em processo administrativo no qual apurada infração consistente na negativa, a beneficiária, de cobertura integral de procedimento de histerectomia total abdominal (artigo 12, II, da Lei Federal nº. 9.656/98).
2. Nos termos do inciso I, do artigo 4º, da Resolução Normativa ANS nº. 259/2011, “na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município”.
3. No caso concreto, não há prova sobre a disponibilização de profissional credenciado para a realização da cirurgia pela operadora.
4. A operadora não garantiu, de forma integral, a cobertura do procedimento de histerectomia total abdominal, ao não cobrir os valores relativos ao médico e anestesista, diante da inexistência de médico credenciado para a realização da cirurgia.
5. A atuação administrativa é regular.
6. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
7. Não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo.
8. A multa atende aos parâmetros legais e não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade.
9. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003011-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: C.R. DEALER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES ZUQUIM - MG104096, DIEGO CALDEIRA MAGALHAES - MG148543

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que determinou a inclusão ao polo passivo da presente demanda, bem como a constrição de bens, determinando, ainda, a fraude à execução, tomando ineficazes as alienações, a qual alega fraudulentas.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Com a prolação de sentença em virtude da ocorrência da situação prevista no inciso II, do artigo 924, do CPC, foi julgada extinta a execução, nos termos do artigo 925 do mesmo Diploma Legal. não merece prosseguir o presente agravo de instrumento.

Assim sendo, resta prejudicado o presente recurso, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauthy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027846-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLISFARMA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que, deferiu em parte a liminar, para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, ABDI e APEX observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições.

Requer a agravante seja concedida liminar, com antecipação de tutela, para se determinar a suspensão da decisão agravada.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (ID 41509340), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauthy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033049-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIA VENETO ROUPAS LTDA.**, em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a concessão da segurança, a fim de que lhe seja reconhecido o direito de não se sujeitar à incidência do IOF sobre operações de mútuo simples instituída pela Lei nº 9.779/99, desobrigando-a do recolhimento do IOF sobre quaisquer contratos de mútuo por ele realizados na qualidade de mutuante.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 09/11/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000934-49.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS
APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000934-49.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 69/72, ID 132542833) julgou o pedido inicial improcedente.

A embargante, ora apelante (fls. 75/82, ID 132542833), suscita preliminar de nulidade, por entender que a fundamentação da r. sentença estaria dissociada da capitulação do auto de infração.

Aduz violação ao princípio da legalidade. A infração apontada pela ANS não estaria prevista em lei.

Aponta a inexistência da infração: a guia juntada aos autos prova que as sessões de acupuntura foram autorizadas. Afirma que procedeu à tentativa de comunicação à beneficiária, mas não logrou êxito em contatá-la.

Contrarrazões (fls. 89/92, ID 132542833).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000934-49.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

*** Nulidade da sentença ***

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o recurso não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

*** Competência da ANS ***

A Lei Federal nº 9.961/2000:

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

A aplicação de sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras.

Não há violação ao princípio da legalidade.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante precedentes do STJ, "as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada, na espécie, na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001" (REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016). Precedentes: REsp 1.635.889/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016; REsp 1.569.960/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/5/2016; AgRg no REsp 1.371.426/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/11/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1620459/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

I - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente acerca de atividades eminentemente técnicas". (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

*** Multa: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (...)

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes; [\(Incluído pela Lei nº 12.880, de 2013\)](#)

A Resolução Normativa nº. 226/10:

Art. 12 A resposta da operadora autorizando a cobertura deverá conter a comprovação da autorização e da comunicação com o consumidor ou interlocutor informando a autorização da cobertura por ele pretendida.

Parágrafo único. A comprovação da comunicação com o consumidor ou interlocutor deverá conter data, horário, meio de contato e nome completo do interlocutor.

A Resolução Normativa nº. 124/06:

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção - multa de R\$ 80.000,00.

No caso concreto, em 14 de novembro de 2012, a beneficiária de operadora de plano de saúde encaminhou reclamação à ANS, em decorrência de negativa de sessões de acupuntura, nos seguintes termos (fs. 3, ID 132542836):

"Trata-se de demanda segundo a qual a beneficiária necessita de passar por 10 sessões de acupuntura solicitada pelo Dr. Dival Dusulin, operadora nega sem justificativa"

A Notificação de Intermediação Preliminar - NIP foi encaminhada à operadora em 10 de dezembro de 2012 (fs. 7, ID 132542836).

Em 14 de dezembro de 2012, a operadora informou que "o procedimento sessões de acupuntura foi regulamente autorizado (doc. 02) em favor da beneficiária, estando disponível para realização em nossos recursos credenciados", bem como juntou guia de autorização emitida no mesmo dia (fs. 9 e 32, ID 132542836).

Foi instaurado processo administrativo em 19 de dezembro de 2012 (fs. 33, ID 132542836).

A ANS lavrou auto de infração em 16 de abril de 2013, de acordo com o seguinte relatório (fs. 43/47, ID 132542836):

"(...) 2. A denunciante declarou, a fl. 03, que a Operadora não lhe garantiu 10 sessões de acupuntura indicadas pelo médico Dival Dusulin, CRM não informado. Procedimento constante no rol vigente à época (fl. 21).

3. Não foram juntados documentos aos autos pela demandante.

4. Em 10/12/2012 foi instaurada a NIP 1601/2012, fl. 04, sendo que a Operadora emitiu manifestação à comunicação em 14/12/2012 (fl. 05), alegando, em síntese, que a beneficiária está vinculada a plano coletivo empresarial e que as sessões foram autorizadas, acostando cópia da autorização datada de 14/12/2012, fl. 16v. esta sem firma do médico ou de comprovação de recebimento por parte da demandante.

À fl. 15v - Contrato firmado em 22/04/2004, destarte sob égide da Lei 9656/98.

À fl. 06 - Admissão da beneficiária data de 26/07/2010, destarte quando da instauração da NIP cumpridas eventuais carências.

5. Em diligência por telefone, datada de 19/12/2012, observação à fl. 03v, a beneficiária relatou à fiscalização que não recebeu contato por parte da Operadora.

6. Novo contato com a demandante foi tentado sem sucesso nos dias 15 e 16/04/2013 (fl. 20).

7. Esta a síntese do apurado e motivação do feito seguinte dessa fiscalização.

8. Considerando que cabia à Administração comprovar a fiscalização de que sua conduta foi reparada através de documentação, seja isso através de firma da beneficiária na autorização, seja através de mensagem eletrônica para esta ou de outro meio, o que não se apresentou, conforme reza o artigo 12 da RN 226: (...)

Ainda, observando-se o relatado pela beneficiária e exposto no item 5, fato que se alinha ao primeiro considerando:

9. Pelo motivado, evidenciou-se que, ao praticar a conduta de “incidir em não garantia de cobertura por não comprovar o recebimento da autorização de cobertura de sessões de acupuntura para a beneficiária Sr(t)a Maria Roberta Ribeiro da Silva, vinculada a plano empresarial, aderido em 26/07/2010, ao longo da Notificação de Investigação Preliminar nº 1601/2012”, a operadora infringiu a regulamentação da Saúde Suplementar, no artigo 12, inciso I, da Lei 9.656/98 c/c artigo 12 da Resolução Normativa 226/10 passível de punição de acordo com o artigo 77 da Resolução Normativa n 124/2006 – razão para a lavratura de auto de infração, instauração de fase sancionatória e intimação da Administrada para a apresentação de defesa”

Defesa administrativa da operadora em 10 de maio de 2013 (fls. 57/59, ID 132542836).

Foi negado provimento ao recurso em 5 de junho de 2013 (fls. 67/76, ID 132542836), nos seguintes termos:

“Não constou do auto de infração a alínea “b” do inciso II do art. 2 da Lei 9.656/98 violada. O fato não prejudicou o direito de defesa da operadora, considerando que ela se defende dos fatos, que foram devidamente descritos. Assim, atuação deve ser convalidada nesse particular.

Os argumentos de defesa da operadora são improcedentes. Como colocado pela fiscalização, a RN nº 226/10 é clara no sentido de que é ônus da operadora não apenas autorizar o procedimento, mas também comunicar a autorização ao beneficiário, garantindo a cobertura. De nada adianta a autorização em âmbito interno o procedimento, ela “deixa de garantir” a cobertura. E no caso, conforme já exposto, a beneficiária informa que não foi constada pela operadora.

Em 1º de abril de 2015, a Diretoria Colegiada, da ANS, negou provimento ao novo recurso administrativo da operadora (fls. 99/101, ID 132542836).

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 12, da Resolução Normativa nº. 226, da ANS, “a resposta da operadora autorizando a cobertura deverá conter a comprovação da autorização e da comunicação com o consumidor ou interlocutor informando a autorização da cobertura por ele pretendida”.

No caso concreto, a operadora de plano de saúde informou, em resposta a Notificação de Intermediação Preliminar -NIP, a autorização das sessões de acupuntura, bem como juntou guia emitida em **14 de dezembro de 2012, após a reclamação da beneficiária à ANS** (fls. 9 e 32, ID 132542836).

Na guia juntada aos autos, não consta assinatura do médico ou prova de recebimento por parte da beneficiária.

A autorização deu-se apenas em âmbito interno da operadora.

Assim, a apelante não garantiu a cobertura das sessões de acupuntura em razão da ausência de prova sobre a comunicação da beneficiária acerca da guia de autorização.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA – ANS - PODER DE POLÍCIA – COMPETÊNCIA - PLANO DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA - AUSÊNCIA DE PROVA DE COMUNICAÇÃO SOBRE AUTORIZAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DAAUTUAÇÃO.

1. Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. A aplicação de sanção insere-se no exercício de poder de polícia exercido pelas agências reguladoras. Não há violação ao princípio da legalidade.
3. Trata-se de multa aplicada em processo administrativo no qual apurada infração consistente na negativa, a beneficiária, de sessões de acupuntura em razão da ausência de prova sobre a comunicação da beneficiária acerca da guia de autorização (artigo 12, I, da Lei Federal nº. 9.656/98).
4. Nos termos do artigo 12, da Resolução Normativa nº. 226, da ANS, “a resposta da operadora autorizando a cobertura deverá conter a comprovação da autorização e da comunicação com o consumidor ou interlocutor informando a autorização da cobertura por ele pretendida”.
5. No caso concreto, a operadora de plano de saúde informou, em resposta a Notificação de Intermediação Preliminar -NIP, a autorização das sessões de acupuntura, bem como juntou guia emitida em 14 de dezembro de 2012, após a reclamação da beneficiária à ANS.
6. Na guia juntada aos autos, não consta assinatura do médico ou prova de recebimento por parte da beneficiária. A autorização deu-se apenas em âmbito interno da operadora.
7. Assim, a apelante não garantiu a cobertura das sessões de acupuntura em razão da ausência de prova sobre a comunicação da beneficiária acerca da guia de autorização.
8. A atuação administrativa é regular.
9. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004634-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004634-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 122603775) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora agravante (ID 128493951), afirma a impossibilidade de julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil.

Aponta a decadência e prescrição.

Argumenta com a irregularidade na constituição dos créditos em decorrência da: (i) ausência de lançamento, e (ii) ausência de notificação do lançamento ao contribuinte.

Aponta a ocorrência de denúncia espontânea.

Insurge-se contra a multa moratória, a incidência da SELIC e a aplicação da UFIR.

Alega o excesso na exigência dos juros, bem como a impossibilidade de sua incidência sobre o valor corrigido.

Por fim, insurge-se contra o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Resposta (ID 129335310).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004634-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

***** Julgamento monocrático*****

Não há óbice ao julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se de r. sentença publicada antes de 18 de março de 2016, sujeita, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O julgamento monocrático, no caso concreto, é regular.

***** Decadência e Prescrição *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoa do lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos de IPI, com vencimento entre janeiro de 1990 e março de 1992.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Os créditos foram constituídos mediante termo de confissão espontânea, com notificação pessoal em 8 de setembro de 1992 (fls. 33/54, ID 90460063).

Não ocorreu a decadência.

De outro lado, a execução foi ajuizada em 30 de junho de 1995.

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 5 de julho de 1995 (fls. 33, ID 90460063).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu a prescrição.

***** A regularidade da inscrição na dívida ativa - tributo sujeito a lançamento por homologação *****

Não há irregularidade na constituição dos débitos.

O Código Tributário Nacional prevê o lançamento "efetuado com base na declaração do sujeito passivo" (art. 147, "caput").

Nesta modalidade, a declaração abrange a determinação da "matéria tributável" (art. 142, "caput", do CTN), no que se compreendem, entre outros aspectos da obrigação tributária, o montante do débito e o prazo para o seu pagamento.

Vencido, sem a prestação, o prazo para o pagamento - nos exatos e inalterados termos declarados pelo devedor -, ao credor compete, tão-só, a inscrição na dívida ativa.

E, neste contexto, sem alteração da dívida ou do prazo para o seu pagamento, tal qual declarados pelo devedor, não cabe ao credor notificar a inscrição na dívida ativa, porque esta será feita com os dados cientificados pelo primeiro.

A Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

***** Denúncia Espontânea *****

O Código Tributário Nacional define, em Seção própria, a responsabilidade por infrações. Mitiga esta responsabilidade, sob certas condições.

Artigo 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra). Isso porque a denúncia espontânea não aproveita ao contribuinte que efetua a declaração, mas recolhe a destempo.

A Súmula nº. 360, do Superior Tribunal de Justiça: "**o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo**".

É o caso concreto.

A apelada confessa a declaração, mas não recolhe o débito no prazo legal. Entretanto, pretende efeitos jurídicos diversos daqueles firmados na Súmula.

***** A regularidade da multa moratória fiscal *****

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido.

(RESP 295762/RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES. (...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido.

(RESP 592007/RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.

2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado."

3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200400411010, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:15/05/2006 PG:00164 ..DTPB:.)

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

4. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a ideia-matriz de que o princípio do não confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

5. Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

(...)

11. Agravo inominado desprovido.

(AC 00021223520124036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DISCREPÂNCIA DE VALORES ENTRE TÍTULO E PETIÇÃO INICIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

8. Não configura efeito confiscatório e não caracteriza violação aos princípios da capacidade contributiva, moralidade, dentre outros, a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

9. Apelação improvida.

(AC 00021414620004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*** Os juros de mora ***

"O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária" (artigo 161, do CTN).

Não procede a insurgência contra a cobrança dos juros, na certidão da dívida ativa, sob a alegação genérica de anatocismo. No caso concreto, não restou comprovada a incidência de juros compostos.

A Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, veda a capitalização de juros convencionais, mas não se aplica em matéria tributária, regida por legislação específica:

TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. JUROS. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO.

(...)

4. A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica.

5. Recurso especial da autora improvido.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 497.908/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 219)

Não merece guarida a alegação de cobrança de juros superiores ao limite de 12% ao ano.

A Súmula Vinculante 7, do Supremo Tribunal Federal, dispõe: "A norma do § 3º do art. 192, da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional, estabelece: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

*** Aplicabilidade da Selic nas execuções fiscais ***

A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa Selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco" (ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da Selic nas execuções fiscais:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDORE). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

*** A legalidade da incidência cumulativa da correção monetária, dos juros e da multa ***

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO AFASTADA - ARTIGO 133, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. (...)

11. Esta E. Corte tem entendimento pacífico quanto à possibilidade de cumulação de multa moratória, juros e correção monetária. (...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1930403 - 0001150-47.2011.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AOS ARTS. 41 E 630, §§ 3º E 4º, DA CLT. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUTOS DE INFRAÇÃO DEVIDAMENTE NUMERADOS. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. (...)

8. É cabível, e não tem caráter confiscatório, a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1255588 - 0002256-16.1999.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 813)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

5. No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de bis in idem, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A mera correção monetária não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito excutido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

(...)"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2152648 - 0014573-38.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016)

***** A incidência da UFIR *****

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS. NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido.

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

***** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA – REGULARIDADE NA CONSTITUIÇÃO DOS DÉBITOS: TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA: CONFISCO OU OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: INOCORRÊNCIA - JUROS DE MORA: REGULARIDADE - TAXA SELIC E UFIR: INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS DE MORA E DA MULTA: POSSIBILIDADE – ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Não há óbice ao julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973. Trata-se de r. sentença publicada antes de 18 de março de 2016, sujeita, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.
2. A Súmula nº 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
3. Não ocorreu a decadência.
4. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição, e retroage à data propositura da ação. Jurisprudência consolidada no STJ.
5. Não ocorreu a prescrição.
6. No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (supra). Isso porque a denúncia espontânea não aproveita ao contribuinte que efetua a declaração, mas recolhe a destempo.
7. A Súmula nº. 360, do Superior Tribunal de Justiça: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".
8. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.
9. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
10. O artigo 161, "caput" e §1º, do Código Tributário Nacional, estabelece: "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da impositivação das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.
11. A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.
12. A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional.
13. Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal.
14. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
15. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002754-50.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CERAMICA ZETA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002754-50.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CERAMICA ZETA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 140877696) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 140877700), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 140877705).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 141398614).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002754-50.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CERAMICA ZETALTA

Advogados do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STF, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENTVOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026304-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVIE TRACK CINEMA E TELEVISAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SPI11074-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012414-04.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: MARIA SUZETE DE ALMEIDA BLUMENTHAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BARASNEVICIUS QUAGLIATO - SP183931-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012414-04.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARIA SUZETE DE ALMEIDA BLUMENTHAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BARASNEVICIUS QUAGLIATO - SP183931-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu provimento à apelação para determinar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Terifunomida - Aubagio).

A União, ora agravante (ID 106804229), argumenta que o medicamento não estaria incorporado ao RENAME, nem faria parte de nenhum programa de assistência farmacêutica no âmbito do SUS.

Sustenta que o tratamento não é curativo.

Resposta (ID 108019257).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012414-04.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARIA SUZETE DE ALMEIDA BLUMENTHAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BARASNEVICIUS QUAGLIATO - SP183931-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incoerente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever; por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1.º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6.º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1.º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N.º 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n.º 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5.º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5.º, § 1.º; 6.º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destaca-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

No caso concreto, o medicamento (Teriflunomida - Aubagio) possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada.

Há prova da hipossuficiência: a agravante é aposentada. Seu benefício mensal líquido, no momento do ajuizamento da ação, era de R\$ 5.109,05 (fl. 18, ID 100561900).

De outro lado, a caixa de comprimidos de Teriflunomida é vendida pelo valor médio de R\$ 6.000,00.

Por fim, a prescrição médica recomenda um comprimido ao dia (fl. 19, ID 100561900).

O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO – DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO REGISTRADO NA ANVISA.

1. O fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).
2. "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento" (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).
3. O medicamento pretendido (Teriflunomida - Aubagio), possui registro na ANVISA e eficácia terapêutica comprovada.
4. A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento, estão provadas. Há prova da hipossuficiência.
5. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029977-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ANDRADE VIEIRA - MS22635-B

AGRAVADO: F. M. D.

REPRESENTANTE: MOISES DUARTE FILHO, ARLETE BARBOSA MORAES DUARTE

Advogados do(a) AGRAVADO: RHIAD ABDULHAD - MS17854-A, FABRICIO RODRIGUES MIRANDA - MS18727,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, contra a decisão que, em sede de ação ordinária, ajuizada por F. M. D., representado por seus genitores, contra o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande, objetivando o fornecimento do medicamento APREMILAST 30mg, para tratamento de Síndrome de Behcet, determinou a exclusão da União do polo passivo e o retorno dos autos ao Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos de Campo Grande/MS.

Sustenta, em síntese, que a competência para eventual fornecimento do medicamento pleiteado é da União, razão pela qual ela deve integrar o polo passivo da demanda.

Decido.

De início, cabe salientar que o STJ, acerca da taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

"O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorrência das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no "item 7- da Ementa" um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação, ou seja, após 19/12/2018.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versam sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua insatisfação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Passo à análise do mérito.

Com efeito, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal, o direito fundamental à saúde é dever de todos os entes federativos, que respondem de forma solidária. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. TRATAMENTO NÃO PREVISTO PELO SUS. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O fornecimento gratuito de tratamentos e medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes é obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (Tema 793). O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de ser possível ao Judiciário a determinação de fornecimento de medicamento não incluído na lista padronizada fornecida pelo SUS, desde que reste comprovação de que não haja na opção de tratamento eficácia para a enfermidade. Precedentes. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem quanto à comprovação da necessidade de tratamento pelo SUS faz-se necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, providência inviável neste momento processual (Súmula 279/STF). Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 831385, ROBERTO BARROSO, STF.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NECESSIDADE DO TRATAMENTO PRESCRITO. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A indicada afronta ao art. 19 da Lei 8.080/1990 e ao art. 265 do CC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. No que tange à responsabilidade em prover o tratamento de saúde da pessoa humana, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é dever do Estado fornecer gratuitamente às pessoas carentes a medicação necessária para o efetivo tratamento médico, conforme premissa contida no art. 196 da Constituição Federal. 3. Considerando que o Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 198, § 1º, da Constituição Federal, pode-se afirmar que é solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. 4. O direito constitucional à saúde faculta ao cidadão obter de qualquer dos Estados da federação (ou Distrito Federal) os medicamentos de que necessita, sendo dispensável o chamamento ao processo dos demais entes públicos não demandados. 5. Desse modo, fica claro o entendimento de que a responsabilidade em matéria de saúde, aqui traduzida pela distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes, é dever do Estado, compreendidos aí todos os entes federativos. 6. O Tribunal pleno do STF, em 5.3.2015, julgou o RE 855.178/SE, com repercussão geral reconhecida, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o polo passivo da relação de direito processual pode ser composto por qualquer dos entes federados, porquanto a obrigação de fornecimento de medicamentos é solidária. 7. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser possível "o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante Protocolos Clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito". 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1792774/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. PEDIDO DE INCLUSÃO E ALTERAÇÃO DE REMÉDIOS NO CURSO DA AÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos adequado para tratamento de saúde. III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, não há que se falar em violação ao art. 264 do Código de Processo Civil no caso de pedido de inclusão e alteração de remédios no curso da ação. IV - Acórdão recorrido em confronto com súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. VI - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1637732/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

Entretanto, da mesma forma, restou consolidada a jurisprudência no sentido de que, não obstante a responsabilidade solidária dos entes federativos pelo fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde – SUS, não se trata de hipótese de litisconsórcio passivo necessário:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE LITIGAR CONTRA QUALQUER UM DOS OBRIGADOS. FACULDADE DO CREDOR. CHAMAMENTO AO PROCESSO. INCABÍVEL. ENTREGA DE COISA CERTA. DEMANDA CONTRA O ESTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO FORA DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESE NÃO VENTILADA NO RESP. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos adequado para tratamento de saúde. III - Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, podendo a parte intentar a demanda contra qualquer um dos entes federativos (solidariamente passivos) para responder pela totalidade da dívida; a faculdade do autor-credor de litigar com qualquer um dos co-obrigados é decorrência legítima da solidariedade passiva. IV - Incabível o instituto de intervenção de terceiros denominado chamamento ao processo, previsto no art. 77, III do CPC, (típico de obrigações solidárias de pagar quantia), por se tratar de excepcional formação de litisconsórcio facultativo para entrega de coisa certa (fornecimento de medicamentos), cuja satisfação não comporta divisão. V - A ação que visa o fornecimento de medicamento proposta apenas contra um dos entes públicos solidários, no caso o Estado do Piauí, deve ser processada perante o Juízo Estadual, uma vez que ausente as hipóteses do art. 109, I, da Constituição da República diante da ausência da inclusão da União no polo passivo da demanda. VI - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula 83/STJ. VII - A tese relativa à impossibilidade de fornecimento de medicamento fora da Portaria do ministério da saúde foi apresentada apenas quando da interposição do agravo interno, o que configura inadmissível inovação recursal. VIII - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1617502/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

A ampliação subjetiva da lide não pode ser determinada de ofício pelo juiz, assim como é inadmissível o manejo de intervenção de terceiros (chamamento ao processo), a fim de trazer à demanda os demais entes políticos coobrigados, uma vez que somente à parte autora cabe promover a integração do polo passivo da ação.

A propósito, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO QUE VISA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO AJUIZADA EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. DETERMINADA A INCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DESCABIMENTO, POR NÃO SE TRATAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (RE 855.178). RECURSO PROVIDO. 1. A ação de origem – cujo objeto é o fornecimento de medicamento – foi proposta exclusivamente em face da União Federal. Em decisão inaugural o MM. Juízo "a quo", por entender que a responsabilidade pela dispensação de medicamento junto ao SUS é da Fazenda do Estado de São Paulo, determinou, de ofício, a sua inclusão no polo passivo da ação. 2. Dúvida não há que a responsabilidade dos entes federados é solidária, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual. Mas isso não significa que toda e qualquer ação desta natureza ajuizada em face da UNIÃO deva ser necessariamente direcionada também à Fazenda Pública Estadual, pois conforme definiu o STF no RE 855.178, a hipótese NÃO versa sobre litisconsórcio passivo necessário, porquanto ali decidiu-se que o polo passivo pode ser composto por qualquer um dos entes federados, isolada ou conjuntamente. 3. No caso concreto, a parte autora optou por não incluir como ré o ESTADO DE SÃO PAULO, propondo a demanda apenas em face da UNIÃO. Não sendo caso de litisconsórcio passivo necessário, descabe a inclusão ex officio de alguém no polo passivo da demanda. Aprimorando a dilação do CPC/73, o art. 114 do atual CPC diz que "o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes", o que não se verifica in casu. 4. Agravo de instrumento da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO provido. Agravo interno da UNIÃO FEDERAL prejudicado. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000405-28.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 275 DO CÓDIGO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA SOMENTE CONTRA A UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE OFÍCIO DE ENTE FEDERATIVO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. - De início, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de efeito suspensivo, por força deste julgamento, uma vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, em cumprimento ao disposto no art. 1.021 do Código de Processo Civil. - Com efeito, cabe ao Poder Judiciário conceder provimento judicial a fim de que sejam fornecidos os medicamentos, sem que o mesmo caracterize-se como indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, o qual reza: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. - A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. - Infringe-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. - Destarte, negar à autora, ora agravada, o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais, que garantem o direito à saúde e à vida. - Destaque-se o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos no dever de prestar assistência à saúde, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual. - Frisa-se que o artigo 275 do Código Civil dispõe que, em se tratando de responsabilidade solidária, "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". - Ora, se a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde é solidária entre os entes federativos, há a possibilidade de que a demanda seja ajuizada somente contra a União, sem necessitar, obrigatoriamente, da inclusão do estado e do município, uma vez que não se trata de litisconsórcio passivo necessário. - Dessa forma, é vedado ao magistrado, de ofício, incluir outros entes federativos no polo passivo da demanda, pois a demanda foi proposta somente contra a União Federal. - Agravo interno prejudicado. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593406 - 0000164-47.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. 1. O objeto do agravo de instrumento é o reconhecimento da ilegitimidade passiva do agravante. Trata-se de matéria diversa da afetada por v. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (ProAjr no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017). 2. Na obrigação solidária de fornecimento de medicamentos, o litisconsórcio é facultativo. 3. A inclusão, de ofício, do Estado do Mato Grosso do Sul no polo passivo, é irregular. 4. Agravo interno e agravo de instrumento do Estado do Mato Grosso do Sul providos. Agravo interno da União prejudicado. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593096 - 0022965-88.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

No caso, a demanda foi ajuizada em face do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande, perante a Justiça Estadual, sendo que o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Campo Grande determinou, de ofício, a inclusão da União Federal no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **indeferir o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027384-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CIRLEI LEONARDI BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LEONARDI BEZERRA - SP177227-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIRLEI LEONARDI BEZERRA contra a decisão que, em sede de Execução Fiscal, ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de DERLEI COMERCIO E DROGARIA LTDA., rejeitou as exceções de pré-executividades opostas por Cirlei Leonardi Bezerra e Eduardo Leonardi Bezerra, indeferindo o pedido de liberação dos valores bloqueados, bem como de recolhimento do mandado de penhora.

Sustenta, em síntese, que restou provado que a ação de execução é desprovida de qualquer validade, tem vício de origem e está prescrita.

Requer seja concedido efeito suspensivo, com fulcro no art. 1019, I, do CPC, sob pena das sanções restritivas, bloqueio de valores e vícios de origem serem delongados. Pleiteia que o tribunal receba o agravo de instrumento na íntegra, acolha a exceção de pré-executividade, reconheça a prescrição e a dissolução regular da sociedade e os vícios provados.

Decido

A agravante requer a concessão do benefício da justiça gratuita.

A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Pela análise do seu demonstrativo de pagamento (id 143770148) verifica-se que a agravante é aposentada e se declarou, sob as penas da lei, ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim, **defiro o benefício da justiça gratuita.**

Passo a analisar o requerido pela agravante.

Conforme a Súmula 393 e Tema n. 104 dos Recursos Repetitivos do E. STJ: “*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*”.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 28/10/2010. Deste modo, não ocorreu a prescrição da anuidade relativa ao ano de 2006, haja vista que, da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Por sua vez, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

Observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em 28/10/2010 (ID 143770139 - Pág. 9) e, em 23/11/2010, foi proferido despacho determinando a citação do executado (ID 143770139 p. 29).

Em 08/02/2011, conforme certidão do oficial de justiça de (ID 143770139 p. 31), não foi localizada a empresa.

Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*” (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal, constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

O que se vislumbrou no presente feito é que a não localização do empresário no endereço indicado ao fisco tornou inviável ou, ao menos, causou embaraço para que a administração pública busque seu crédito, situação suficiente para a definição da infração à lei, que acarreta na responsabilização do sócio.

A informação sobre a existência de distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018. III – Recurso especial provido. (REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019).

Dessa forma, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019975-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019975-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação de bens à penhora.

A executada, ora agravante, afirma a viabilidade da penhora de debêntures da Vale do Rio Doce, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80. A recusa da exequente seria injustificada.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 137481757).

Resposta (ID 139098217).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019975-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIADA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora de dinheiro é preferencial.

A aceitação de bem diverso (no caso concreto, debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce) depende de prova da liquidez.

As ações não servem à garantia da execução fiscal porque não possuem liquidez.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/6/2012; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/9/2014.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 856015/SP, Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 07/04/2016, DJe 14/04/2016).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DO BEM OFERTADO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.337.790/PR.

1. Na origem, a empresa contribuinte interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo da execução que corroborou a recusa da Fazenda Pública quanto ao bem ofertado para garantia do juízo - debêntures da Vale do Rio Doce S/A -, sendo facultado ao executado, por sugestão do próprio exequente, a oferta de fiança bancária. O Tribunal de origem deu provimento ao instrumental, baseado apenas na liquidez do título.

2. A liquidez das debêntures não exclui o direito de recusa, que pode ser exercido pela Fazenda Pública pelo simples fato de o executado não ter observado a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, consoante sedimentado no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Suficiente a inobservância da ordem legal para legitimar a negativa de aceitação do bem ofertado, sendo certo que compete ao executado fazer prova de que as debêntures eram o único bem passível de garantir a penhora, porquanto inviável o oferecimento de outros bens em melhor classificação. A menor onerosidade não pode ser suscitada pelo devedor em abstrato. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1503421/SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

Jurisprudência da Sexta Turma: TRF3, AI 0010227-68.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016 TRF3, AI 00276628920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2016.

Por estes fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFERTA DE BENS À PENHORA: DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE - ILIQUIDEZ.

1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. A penhora de dinheiro é preferencial. A aceitação de bem diverso está condicionada à comprovação da liquidez.
3. As debêntures da Vale do Rio Doce não possuem liquidez. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027186-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ZARAPLASTS.A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por ZARAPLAST S/A, objetivando seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de cobrar as contribuições de terceiros, incidentes sobre a folha de pagamentos, suspendendo a exigibilidade dessas exações, bem como que não obste a emissão de CNP em nome da impetrante ou pratique quaisquer dos demais atos relativos à cobrança do crédito tributário ou, subsidiariamente, seja determinada a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições, no que excederem ao limite da base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, abstendo-se, mais, a autoridade coatora de proceder com quaisquer atos relativos à cobrança do crédito tributário, deferiu deferiu em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir as contribuições a terceiros (SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA), em limite superior ao estabelecido pelo artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, suspendendo a exigibilidade das diferenças não pagas pela impetrante, na forma do inciso IV do art. 151 do CTN.

Sustentam, em síntese, que o SESI e o SENAI podem intervir no presente feito como assistentes litisconsorciais da União Federal, nos exatos termos artigo 18, parágrafo único, do CPC. Alegam, ainda, a inaplicabilidade da referida limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida no AGINT NO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 pela legislação posterior e da não recepção constitucional do limite de 20 salários-mínimos. Aduzem, por fim, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida liminar.

Decido

Custas recolhidas.

Com efeito, as chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema “S” não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade das contribuições a eles destinadas, incidentes sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico como o contribuinte e são apenas ‘destinatários das contribuições referidas’, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das ‘contribuições destinadas a terceiros’ incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Tal entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção:

“PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.” (REsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

O interesse jurídico nas ações que discutem contribuições sociais destinadas a terceiras entidades e a restituição de valores indevidamente recolhidos é da União. As entidades que recebem as contribuições destinadas a terceiros tem interesse meramente econômico, pois a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das referidas contribuições é de competência privativa da União (art. 149 da CF).

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

A propósito, precedentes desta Corte Regional: TRF3, AMS 00069176220134036110, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 13/09/2016; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5022511-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026971-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE ALUMINIOS EIRLAR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando seja reconhecido o direito de recolher as contribuições ao INCRA, FNDE, SESI, SENAI e SEBRAE sobre o limite máximo de 20 salários-mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único da Lei 6.950/81, sendo afastado qualquer entendimento da autoridade fiscal que vise exigir a cobrança dessas contribuições sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos segurados empregados, bem como seja reconhecido o direito de proceder, após o trânsito em julgado, à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 anos anteriores à propositura da demanda, concedeu o prazo de 15 (quinze) dias úteis para a impetrante emendar ou substituir a inicial para se adequar a uma ação de conhecimento, findo os quais a ação prosseguirá, mas com a aplicação da referida Súmula 271, o que prejudica de plano o pedido formulado quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente no quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

Sustenta, em síntese, em síntese, que não há qualquer fundamento jurídico para a aplicação da Súmula 271, do STF ao caso em tela, e que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Decido.

Custas recolhidas.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, a decisão atacada concedeu prazo para emenda ou substituição de petição inicial, a fim de que o mandado de segurança impetrado seja processado como ação de conhecimento, ou, caso mantido o rito da lei 12.016/200

Cabe ressaltar que, embora o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade im

A propósito, trago à colação:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5012990-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 15/09/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou à parte impetrante que emendasse a petição inicial, para o fim de adequar o feito e convertê-lo em ação pelo rito comum.

2. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015.

4. Com efeito, a "decisão" recorrida, em realidade, não contém em si qualquer caráter decisório. Diversamente, o juízo de origem apenas determinou à agravante que emendasse ou substituisse a inicial para adequá-la a uma ação de conhecimento. Note-se, por relevante, que o pedido de liminar formulado no mandamus sequer foi apreciado. Precedentes.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022092-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 25/04/2019)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000883-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SOBREPÕE A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/15, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STJ NO RESP Nº 1696396. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.

2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.

3. A tese firmada pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, não é aplicável ao presente caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, não restou comprovada a "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" apta a justificar o cabimento do agravo de instrumento em questão.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014348-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017656-64.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OSCAR ALVES LIMA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, KLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO DE SOUZA - SP169675-N

Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

APELADO: OSCAR ALVES LIMA, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, KLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, UNIÃO FEDERAL, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, FLAVIA NERI REIS, SANDRA CRISTINA XAVIER DOS SANTOS, FRANCISCO RIBOLI PAES, DONIZETE AMORIM DOS SANTOS, LENI MAGALHAES MEIRELLES VILLELA, DARCI JOSE VEDOIN, JOSELIA MARIA DA SILVA, FRANCISCO MAKOTO OHASHI, VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE SOUZA - SP169675-N

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS - SP134027

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE SOUZA - SP169675-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE SOUZA - SP169675-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS EUGENIO VIEGAS MEIRELLES VILLELA - SP163138-N

Advogado do(a) APELADO: EUSTAQUIO INACIO DE NORONHA NETO - MT12548-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BOCARDI CERDEIRA - SP222286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LEONILDO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: VICENTE OEL - SP161756-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações em face de sentença pela qual julgados parcialmente procedentes pedidos formulados em ação civil pública versando sobre improbidade administrativa.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica finalizada em 17/12/2019, afetou ao rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015) os Recursos Especiais 1.553.124/SC, 1.605.586/DF, 1.502.635/PI e 1.601.804/TO como representativos da seguinte controvérsia:

"Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajustadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora".

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida matéria como "Tema Repetitivo 1042", determinando a suspensão da tramitação de todos os processos, em segunda instância, que tratem sobre o tema.

Neste caso, verifica-se que a sentença acolheu parcialmente a pretensão condenatória por improbidade administrativa, condenando alguns corréus, mas **absolvendo outros**. Conquanto as apelações defensivas contemplem todos os condenados, o mesmo não se verifica em relação às absolvições, o que, em tese, comportaria reanálise nesta instância mediante remessa oficial. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONVÊNIO. MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO ESPORTE. CONSTRUÇÃO DE GINÁSIO DESPORTIVO. PRESTAÇÃO DE CONTAS TARDIA. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. CONFIGURAÇÃO. ATRASO EXAGERADO PARA CONCLUSÃO DA OBRA. MÁ-GESTÃO. DANOS MORAIS COLETIVOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A parcela da sentença que não acolheu integralmente os pedidos formulados nesta ação civil pública por improbidade administrativa está sujeita a remessa necessária, consoante pacífica jurisprudência do C. STJ.

[...]

19. Parcialmente providas a remessa oficial e as apelações, condenando-se o réu como incurso somente no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, à pena de multa civil de 05 (cinco) vezes o valor da última remuneração percebida no cargo público (art. 12, III), bem como ao pagamento de danos morais coletivos fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), observados os índices e atualizações registrados no voto, mantida a cautelar de indisponibilidade de bens”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2085362, 0009061-38.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

Assim, é certo que a possibilidade de revisão, mediante remessa oficial, da decisão de improcedência que beneficiou parte dos demandados nesta ação civil pública é tema que será resolvido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pelo Tema 1042, cuja afetação determinou o sobrestamento de todos os processos em segunda instância que tratem sobre essa matéria.

Ante o exposto, em observância à determinação superior, determino o **sobrestamento** do processo.

Intimem-se.

Anote-se o necessário.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028935-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PHORON DO BRASIL CONSULTORIA E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providenciem os agravantes, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028360-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: NIQUELACAO RODRIGUEZ LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO EDUARDO FERREIRA - SP239270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providenciem os agravantes, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028370-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FIGUEIREDO TELES - MS14345-B

AGRAVADO: VITOR SOLANO WISNIEVSKI

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS OTTONI RONDON - MS8021

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra a r. decisão ID 38987394 que determinou o **bloqueio de verbas públicas para compra de medicamento** nestes termos:

1. Relatório

VITOR SOLANO WISNIEVSKI ingressou com a presente ação inicialmente contra o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, pretendendo o fornecimento do medicamento NIVOLUMABE para o tratamento de neoplasia maligna.

O juízo estadual, no qual a ação foi distribuída, determinou a “inclusão da União no polo passivo” e declinou da competência (ID 36234376 - Pág. 114).

O pedido de tutela de urgência foi indeferido e foi determinado que o autor requeresse a citação da União (Id. 36316249).

O autor requereu a citação da União (Id. 36582461, p. 10) e interpôs agravo de instrumento, ao qual foi concedido efeito suspensivo (Id. 36649561):

Bem por isso, DEFIRO o quanto requerido pelo autor tanto na petição inicial quanto neste agravo, devendo a parte recorrida cumprir detida e exatamente o que foi solicitado pelo recorrente, no prazo de (05) cinco dias.

No entanto, conhecedor da recalcitrância do Poder Público em cumprir ordens judiciais como a presente – o que já ocorreu com atos deste Relator e o levou a adotar providências até de índole penal – por enquanto fixo astreintes diárias para o caso de descumprimento após o prazo aqui marcado (iniciar o fornecimento do fármaco – encontrável em farmácias desta cidade – em cinco dias seguintes a intimação do representante legal da parte agravada).

A cada dia de descumprimento a parte agravada deverá pagar multa de dois mil reais em favor da agravante (“dies interpellat pro homine”).

Foi determinada a citação da União e o cumprimento da decisão do agravo de instrumento (Id. 36675084).

O Estado de Mato Grosso do Sul ofereceu contestação (Id. 37234122), assim como a União (Id. 37863652).

O Município de Campo Grande juntou ofício do Secretário Municipal de Saúde no qual requer dilação do prazo para entrega do medicamento (Id. 38355691 e 38356247, p. 2 e 4).

Contestação do Município (Id. 38554954).

O autor pediu o bloqueio eletrônico de valores para aquisição do medicamento.

2. Fundamentação

Está pacificada a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos a hipossuficientes, inclusive por decisões do Supremo Tribunal Federal oriundas do seu Plenário, conforme demonstramos seguintes julgados, todos citados pela Ministra Ellen Gracie ao reconhecer a existência de repercussão geral do Recurso Extraordinário n.º 607.582/RS: AI 553.712-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 4.6.2009; AI 597.182-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 6.11.2006; RE 580.167, rel. Min. Eros Grau, DJe 26.3.2008; AI 669.479, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.12.2009; RE 562.528, de minha relatoria, DJ 6.10.2005; AI 640.652, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.11.2007; e AI 724.824, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 23.9.2008.

No entanto, havendo resposta positiva do SISBAJUD, o valor não será transferido à parte autora.

Caberá à parte ré realizar a compra dos medicamentos e, depois, efetuar a entrega à parte autora, nos termos do que foi determinado pelo relator no agravo de instrumento (ID 36649561).

O bloqueio de valores visa apenas afastar óbice consubstanciado na reserva do numerário, que seria repassado à conta do fornecedor indicado pelo ente, tudo dentro do procedimento administrativo aberto para este fim.

Sucedendo que os réus têm condições de adquirir o produto com menor preço e, em tese, conhecem as condições em que o medicamento deve ser transportado, conservado e a periodicidade do uso.

Cabe ao gestor público sempre buscar o menor preço, de forma que a exigência de procedimento administrativo para a compra do produto não pode ser afastada mesmo em caso de medicamento.

Acrescente-se, ainda, que não será solicitado buscas de recursos financeiros da União, via SISBAJUD, por se saber de antemão que o **Ministério da Saúde não mantém conta em bancos**.

3. Conclusão.

Diante disso:

1. Tendo em vista que os réus Estado e Município não comprovaram o cumprimento da decisão antecipatória, defiro o pedido formulado pela parte autora, determinando o bloqueio do valor de R\$ 298.560,00, através do sistema SISBAJUD, para a compra dos medicamentos (240mg de OPDIVO (NIVOLUMABE) a cada quinze dias, por seis meses, Id. 36234376, p. 36, 42 e 44), nos seguintes CNPJs: 3.1. Município: 03.501.509/0001-06, Banco do Brasil, agência 2576-3, c/c 3182-8; 3.2. Estado de Mato Grosso do Sul - CNPJ: 15.412.257/0001-28 - Banco do Brasil, Agência 2576-3, conta corrente: 202.000-9;
2. Bloqueados, os valores deverão ser transferidos para conta judicial, intimando-se o respectivo réu para compra dos medicamentos e entrega diretamente à parte autora;
- 2.1. Informados os dados bancários do fornecedor (pelo réu) – escolhido no processo administrativo -, cabe a Secretária deste Juízo providenciar a transferência do valor para a conta da empresa, intimando o ente responsável e a autora;
- 2.2. Havendo comprovação de que os medicamentos foram entregues à autora, eventual valor bloqueado será devolvido ao ente;
3. Considerando o disposto nos artigos 10 e 351, ambos do Código de Processo Civil, intime-se a parte autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada, dentro do prazo de 15 (quinze) dias.

Nas razões do recurso a agravante afirma que já deflagrou processo administrativo de compra para a aquisição do fármaco, devendo-se aguardar sua conclusão pois além de conferir racionalidade, previsibilidade e eficiência ao sistema, tal procedimento também garante a economia de recursos, evitando-se o dispêndio de valores em duplicidade.

Aduz ainda que não se mostra razoável o bloqueio/liberação de verba pública em valor tão alto para vários meses de cumprimento, de modo que em caso de manutenção da ordem de bloqueio, apenas seja determinada a liberação do valor mês a mês.

Requer ainda seja observada a Tabela de Preço Máximo de Venda ao Governo – PMVG – da ANVISA para compra de medicamentos, limitando o custo do tratamento de cada trimestre, com liberação condicionada a relatório médico atualizado.

É o relatório.

Decisão

A controvérsia devolvida ao exame do Relator reside em verificar a possibilidade de bloqueio de valores para implementação da tutela concedida.

A recalcitrância dos entes públicos - que salta aos olhos e bem ilustra seu desprezo pelas ordens do Poder Judiciário - é injustificada.

Em que pese o tempo decorrido para cumprimento da decisão antecipatória concedida no AI 5021914-15.2020.4.03.0000 (relativamente à agravante o sistema registrou ciência em 10/08/2020 08:49:00), a agravante não demonstrou a adoção de meios concretos e eficazes para a aquisição do medicamento no prazo determinado. Decorridos mais de dois meses **nenhuma razão válida foi apresentada** para justificar a inércia.

A medida drástica adotada pelo MM. Juízo de origem encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ**.

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. BLOQUEIO OU SEQUESTRO DE VERBAS DO ESTADO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. SOBRESTAMENTO PELA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO.

I - O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente).

II - Orientação desta Corte no sentido de caber ao magistrado adotar medidas eficazes à efetivação de decisões que determinam o fornecimento de medicamentos, inclusive o bloqueio ou sequestro de verbas do Estado, coma ressalva de que a medida deve ser concedida apenas em caráter excepcional, quando houver comprovação do não cumprimento da obrigação e de que a demora no recebimento do medicamento acarretará risco à saúde e à vida do demandante.

III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS 47.336/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Em sede de **repercussão geral** a Suprema Corte definiu - há muito tempo - a possibilidade do sequestro de verbas públicas para assegurar a prestação de medicamentos. Confira-se:

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS PARA GARANTIA. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(**RE 607582 RG**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 13/08/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EM ENT VOL-02412-06 PP-01185 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 275-280)

Este entendimento persevera:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O acórdão recorrido dá efetividade aos dispositivos constitucionais que regem o direito à saúde. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para a garantia do fornecimento de medicamentos, questão que teve, inclusive, a repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 607.582/RS. 3. Agravo regimental não provido.

De se notar que o MM. Juízo determinou em pormenores as providências e cautelas a serem observadas para a adequada implementação da medida, ressaltando que “o bloqueio de valores visa apenas afastar óbice consubstanciado na reserva do numerário, que seria repassado à conta do fornecedor indicado pelo ente, tudo dentro do procedimento administrativo aberto para este fim”, e que “Cabe ao gestor público sempre buscar o menor preço, de forma que a exigência de procedimento administrativo para a compra do produto não pode ser afastada mesmo em caso de medicamento”.

A medida encontra-se perfeitamente justificada ante as circunstâncias do caso concreto.

Tratando-se de matéria já decidida pelo STF em sede de repercussão geral, **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001435-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001435-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de Justiça Gratuita.

A executada, ora agravante, aduz impossibilidade de arcar com o custo processual.

Relata que está em recuperação judicial.

Argumenta com o registro, na sua contabilidade de 2019, de prejuízo acumulado superior a seiscentos milhões de reais.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 122943755).

Resposta (ID 123505375).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001435-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

VOTO

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".

O deferimento da recuperação judicial ou a decretação da falência, por si só, não são suficientes para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEMONSTRAÇÃO DA FALTA DE MEIOS PARA CUSTEIO DO PROCESSO. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante previsto nos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, alínea "a", do RISTJ, o relator poderá "conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível".
 2. Inexiste afronta ao art. 489 do CPC/2015 quando o julgador pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo e identificando os seus fundamentos.
 3. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica" (AgInt no AREsp n. 1.140.206/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018.)
 4. No caso, o Tribunal de origem, analisando os fatos e as provas dos autos, entendeu que o recorrente não comprovou sua incapacidade de custear as despesas processuais. Rever essa conclusão demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite no âmbito desta Corte, a teor da Súmula n. 7/STJ.
 5. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 1048562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).
 2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.
 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.
 4. É inadmissível, na estreita via do recurso especial, a alteração das conclusões das instâncias de cognição plena que demandem o reexame do acervo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula n.º 7/STJ.
 5. Agravo interno não provido.
- (AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

No caso concreto, a certidão de objeto e pé prova que o pedido de recuperação judicial foi deferido em 14 de maio de 2019 (fs. 20, ID 122799954). Em 8 de agosto de 2019, o Juízo da recuperação autorizou o leilão de imóveis.

De outro lado, o balanço patrimonial parcial, elaborado unilateralmente pela agravante, informa que, em outubro de 2019 (ID 122799955):

- o ativo total da agravante era de R\$ 1.333.745.505,49, indicativo de variação positiva com relação ao "quantum" apurado no exercício de 2018, de R\$ 1.258.920.307,46.
- o passivo total da agravante também foi apurado no valor de R\$ 1.333.745.505,49, contra o valor de R\$ 1.258.920.307,46, relativo ao exercício de 2018.
- a agravante teria patrimônio líquido zero, portanto.
- a agravante apurou prejuízo de R\$ 76.148.033,19 no exercício de 2019 (até outubro), contra o prejuízo total de R\$ 116.136.707,47 no exercício de 2018. Nesse quadro, há indicativo de melhora.
- a agravante aferiu, até outubro de 2019, receita bruta de R\$ 18.254.657,37 e lucro bruto de R\$ 7.766.187,56
- o prejuízo acumulado no exercício de 2019, até outubro, é de R\$ 76.148.033,19, sendo que no exercício de 2018 foi apurado prejuízo de R\$ 116.136.707,47. Novamente, há indicativo de melhora no quadro financeiro geral.

Consideradas as provas apresentadas, não é viável o deferimento excepcional da gratuidade porque o levantamento contábil evidencia melhora na saúde financeira.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA.

1. Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira (Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça).
2. O deferimento da recuperação judicial ou a decretação da falência, por si só, não são suficientes para a concessão da gratuidade.
3. O balanço patrimonial parcial, elaborado unilateralmente pela agravante, infirma melhora no quadro financeiro.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022390-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: DENIZ WILLIAN CONTRI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, contra decisão que determinou a substituição das Certidões de Dívida Ativa sob pena de extinção.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença sem exame do mérito no processo originário, que julgou extinta a execução, por nulidade da CDA, nos termos do art. 485, I e IV, do Código de Processo Civil, promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025251-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: MT TRAJES MASCULINOS LTDA. - ME

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de segundas diligências judiciais no sentido de se determinar a pesquisa ao BACENJUD, para verificação de eventuais bens a serem constritos, a fim da satisfação do crédito ora em questão.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente agravo de instrumento deve ser **desprovido**. Senão, vejamos:

Com efeito, é dever do credor, exequente, e não do Poder Judiciário, efetuar as diligências necessárias à satisfação de seu crédito. Sendo assim, não caberia ao Juízo de primeiro grau, no caso, qualquer movimentação no sentido de pesquisar acerca da existência de bens do devedor, bem como de seu endereço. Tal atitude por parte do Magistrado, inclusive, implicaria em sério comprometimento de seus deveres de inércia, imparcialidade e equidistância em relação às partes litigantes, o que violaria princípios basilares da Teoria Geral do Processo.

Mais além exigir que o Judiciário faça tarefa de ônus e interesse exclusivo da parte exequente, *in casu*, também ofende frontalmente os princípios da celeridade e economia processuais.

Nesta senda, oportuno ressaltar, mais uma vez, que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional não pode ser interpretado como mero deslocamento do ônus da busca por bens penhoráveis – obrigação esta, repese-se, exclusiva do exequente – para o órgão jurisdicional.

Demais disso, não há como se ignorar o fato de que, em tal situação de não localização do executado - e muito menos de bens de sua respectiva titularidade, passíveis em tese de constrição judicial – que há, na prática, manifesta impossibilidade de que ativos presentes e futuros venham a ingressar no patrimônio do devedor - ao menos formalmente - em curto e médio prazo. Isso torna, pois, o requerimento indeferido manifestamente irrazoável e inócuo.

Por derradeiro, de se mencionar que o supracitado comando normativo (art. 185-A, CTN) não obriga o magistrado a oficiar todos os órgãos de registros existentes - mas tão-somente àqueles cuja necessidade e viabilidade seja demonstrada pelo credor - de forma célere e eficiente, com vistas à satisfação do direito creditício e em respeito aos direitos materiais e processuais do devedor. Cumpre, destarte, ao credor, pois, demonstrar efetivo interesse e viabilidade na diligência requerida, não bastando mero pedido genérico de que "não se logrou êxito em localizar o credor ou eventuais bens". Por se tratar de medida excepcional - conforme expressa e amplamente admitido pela Jurisprudência dos Tribunais pátrios - há que se fundamentar, de forma contundente, de plano, tal pedido - o que jamais fora feito pelo credor ora agravante nestes autos.

Nesse sentido é a Jurisprudência, inclusive a desta E. Corte Regional, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ART. 185-A DO CTN – ORDEM DE INDISPONIBILIDADE – REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR – NECESSIDADE. I – O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora. O art. 185-A do CTN não pode ser interpretado como mero deslocamento do ônus da busca de bens penhoráveis do credor para o órgão judicial. Frustrada a diligência via BACEN-JUD, e documentados nos autos diligências mínimas que apontam a inexistência de bens até o presente momento, é altamente improvável que bens futuros venham a ingressar no patrimônio do executado, ao menos formalmente. II – O art. 185-A do CTN não obriga o magistrado a oficiar todos os órgãos de registros existentes, mas tão-somente àqueles cuja necessidade e viabilidade seja demonstrada pelo credor, devendo fazê-lo por meio eletrônico, de forma célere, com vistas a efetivar a satisfação do direito creditício e em respeito aos direitos materiais e processuais do devedor. Descabido, no caso concreto, a expedição de múltiplos ofícios para registros de imóveis, Detrans, capitania dos portos, autoridades aeroportuárias, autoridades monetárias e outros órgãos registrares, sem que seja minimamente apontado pelo credor, e documentado nos autos, alguma chance de êxito. III – Cumpra, assim, que o credor, como imperativo de seu próprio interesse, realize as diligências que entender necessárias e peticione ao Juízo tão logo identifique qualquer movimentação patrimonial que entender relevante, com o que se atenderá simultaneamente o interesse público subjacente à identificação de patrimônio dos devedores do erário e o princípio da eficiência e economia processuais. IV – Recurso Improvido." (TRF-3, AI 50097947/20194030000, 2ª T. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES – J. 04/09/2020 – v.u.).

Emidêntico sentido: **STJ. REsp 1028166/MG. Relatora Ministra ELIANA CALMON. Segunda Turma. J. 04/09/2008.**

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **nego provimento ao presente agravo de instrumento**, mantendo-se hígido o r. *decisum a quo*, pelos seus próprios e escoreitos fundamentos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025524-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: METALFORT RECICLAGEM METAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A, PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE - SP207478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALFORT RECICLAGEM METAIS EIRELI EPP, em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional que lhe garantisse a sua reinclusão e a manutenção do crédito tributário n.º 55.788.168-4 no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, com a suspensão de sua exigibilidade; a consolidação do parcelamento nos termos da Lei 12.865/2013; a apropriação dos valores pagos através da Guia DARF – Código 3796.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão nos autos originários, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, em 29/10/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027968-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: ICOMON TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes nas CDA's nº 80.6.19.051818-97 e nº 80.2.19.030294-95, referente ao PA nº 12157.720024/2.019-01 até o final da decisão administrativa.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifiquei que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 09/11/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030625-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALMIR FERREIRA DE SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHC AIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALMIR FERREIRA DE SANTANA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que que indeferiu a produção de provas requeridas pelo autor, por entender que toda a matéria debatida nos presentes autos envolve análise de questão de direito, sendo desnecessária a produção de outros meios probatórios.

Sustenta a parte agravante, em suma, a irregularidade no indeferimento da prova, tendo em vista que se ao Banco Réu fosse determinada a juntada de todos os extratos da conta PASEP do autor e, por consequência, como o deferimento da perícia contábil, seria possível comprovar as irregularidades cometidas na conta do autor, para as quais o mesmo busca a respectiva indenização.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido, *in casu*.

A melhor doutrina e a jurisprudência dominante nos tribunais haviam se orientado pela taxatividade do rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015, haja vista os princípios da celeridade, da economia processual e da primazia no julgamento de mérito, dentre outros, que norteiam o novo Código de Processo Civil.

Entretanto, ao decidir sobre a questão, o E. Superior Tribunal de Justiça entendeu que o rol previsto no art. 1.015 do CPC/2015 é de taxatividade mitigada, admitindo portanto, **sempre em caráter excepcional**, a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Nesse sentido, o julgado proferido no REsp 1696396/MT, submetido ao rito do art. 1.036, do CPC/2015, assim entendeu:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Vale lembrar que o próprio *decisum* modulou os efeitos da tese firmada, de forma que sua aplicação apenas alcançará as decisões interlocutórias proferidas após a publicação do respectivo acórdão, que se deu em 19/12/2018 (item 7 da ementa supracitada).

No caso em tela, a decisão agravada teve como conteúdo o indeferimento de prova pericial, questão que não se insere em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.015.

Inaplicável também à hipótese vertente o decidido pelo E. STJ no REsp 1696396/MT.

Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

A propósito, cito julgado proferido por esta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO COMUM. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EMPRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o pedido de produção de prova pericial foi indeferido pelo juízo de origem. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

2. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pelo agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que o agravante entende necessária à comprovação de seu direito.

3. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021019-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027970-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: ICOMON TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes nas CDA's nº 80.6.19.051818-97 e nº 80.2.19.030294-95, referente ao PA nº 12157.720024/2.019-01 até o final da decisão administrativa.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 09/11/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035745-36.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DECASA ACUCAR EALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELYDE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001177-71.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ALAN PATRICK FREGULHA RIBEIRO, LCM CONSTRUCAO E COMERCIO S.A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE ALMEIDA GUEDES ROLIM - MG79689-A, DANIELLA PAIM LAVALLE - MG84426-A, FLAVIO ALMEIDA DE LIMA - MG44419-A, PAULO DA GAMA TORRES - MG55288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito, ocasionado pela presença de buracos na pista da rodovia administrada pelo apelante, ajuizada por ALAN PATRICK FREGULHA RIBEIRO e outro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o DNIT a pagar à parte autora as quantias de (i) R\$ 14.137,50 (quatorze mil, cento e trinta e sete reais e cinquenta centavos) a título de danos materiais, e de (ii) R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, nos termos da fundamentação. Sobre estes valores, incidirão correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo, e termos iniciais na forma da fundamentação. Pela demanda principal, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 85, §3º, I, CPC. Pela denunciação da lide, condenou a denunciante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 85, §3º, I, CPC. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita a remessa necessária (Id 145925462).

Apelação do Departamento Nacional de infraestrutura de transportes - DNIT, em sede preliminar, arguindo ilegitimidade passiva. No mérito, aduz-se tratar de responsabilidade subjetiva do Estado, não havendo prova cabal da culpa administrativa, nem do nexo de causalidade entre o dano e a conduta (omissiva) do DNIT. Afirma que o nexo de causalidade considerado pela sentença se funda em declaração unilateral constante do boletim de acidente de trânsito. Argumenta que o acidente decorreu por culpa exclusiva do autor. Alega que os apelados não trouxeram aos autos o indispensável laudo técnico que atestasse as condições do veículo acidentado, bem como não constar indicação da velocidade imprimeada na via, bem como das condições físicas do condutor, não havendo provas suficientes para a condenação do apelante, sendo o caso de culpa exclusiva da vítima, também por inobservância aos artigos 28, 43 e 220 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB. Subsidiariamente, requer a redução do valor arbitrados pelos danos morais, posto que exorbitantes e, quanto ao valor da indenização pelo dano material, afirma não estar devidamente comprovado nos autos, além de que não há provas de que o veículo envolvido no acidente não era devidamente segurado, requerendo, portanto, a dedução do valor recebido a título de indenização de DPVAT ou de outro seguro. Postula pela alteração dos critérios de juros de mora e de correção monetária para o fim de incidência da Lei nº 11.960/09, que incluiu o artigo 1º F, na Lei nº 9.494/97, para os débitos da Fazenda Pública. Com relação aos danos morais, requer que a correção monetária seja incidente desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e juros de mora contados da mesma data, nos termos do artigo 407 do Código Civil (Id 145925464).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRee/Nec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Legitimidade passiva *ad causam*

A Lei nº 10.233/2001 que dispõe sobre a criação do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes, prevê, em seu artigo 82, IV, (com redação dada pela Lei nº 13.081/2015), que cumpre a essa autarquia "administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte". Pois bem, o acidente narrado ocorreu na rodovia federal BR-101, na altura do KM 122, Município de Pilar/AL, sendo o DNIT o responsável pela Administração dos programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias.

Por outro lado, as atribuições de apreensão de animais nas pistas de rolamento são de responsabilidade da Polícia Rodoviária Federal, representado pela União, nos termos do artigo 20, IV da Lei nº 9.503/1997. No entanto, tais atribuições não excluem a obrigação do DNIT, quanto à administração da rodovia, conforme o disposto na Lei nº 10.233/2001, estando presente, portanto, sua responsabilidade passiva *ad causam*.

Assim, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que em caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 37, 283 E 284 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I - Em análise ao acórdão recorrido, o qual reconheceu a legitimidade do DNIT e a ilegitimidade da União Federal para figurarem no polo passivo da ação originária - que tem por objeto a reparação de danos em decorrência de acidente em rodovia federal, em razão da presença de animal na pista - constata-se que, com relação a última, o referido decisum encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que, "no caso de ação indenizatória por danos decorrentes de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, tanto a União quanto o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda". Nesse sentido: AgInt no REsp 1627869/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017; REsp 1625384/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017. (AgInt no REsp 1718201/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018)"

Responsabilidade Civil do Estado

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato *omissivo* do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês "*faute de service*", em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela "falta do serviço", oriunda da "*faute de service*" do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da "teoria do risco administrativo", conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

Outrossim, o DNIT é responsável por danos causados pela má conservação da rodovia por ele administrada, for força das disposições trazidas pelo Artigo 82, incisos I e IV da Lei nº 10.233/01, nos seguintes termos:

"Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

(...)

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte; (Redação dada pela Lei nº 13.081, de 2015)"

No caso dos autos, ao que se depreende do narrado na inicial e do conjunto probatório, os autores trouxeram aos autos documentos que comprovam que o acidente ocorreu às 16:30 do dia 17/04/2015, na BR 262, KM 236,4, no Município de Ribas do Rio Pardo/MS, em razão de buracos, existentes na pista, coberto por água, em estado de conservação ruim e em dia chuvoso.

O Boletim de ocorrência também dá conta de que o automóvel utilizado, sofreu diversas avarias, classificadas como de média monta (Id 145925454).

Anoto, por oportuno, que o boletim de ocorrência, lavrado por agente da polícia federal, goza de fé pública, sendo suficiente para comprovar que a causa do acidente é resultado do buraco da pista, descrita como "ruim", bem como diante da inexistência de defesa, meio-fio e sarjeta no trecho do acidente.

Destarte, não existindo conduta comissiva de agente público é o caso de responsabilidade subjetiva do Estado, na modalidade culpa administrativa, sendo necessária, portanto, a comprovação da culpa do DNIT, numa de suas três vertentes, negligência, imprudência ou imperícia.

Sem dúvidas, está comprovada a negligência da autarquia federal, diante da falha na prestação do serviço prestado, porquanto sendo o órgão responsável pela segurança e boa conservação das estradas, nos termos do já aludido artigo 82, da Lei nº 10.322/01, não manteve a segurança necessária ao permitir o tráfego de automóveis em via com diversos buracos com grande profundidade, sem a manutenção adequada.

Com efeito, o acidente que vitimou os autores decorreu da negligência da autarquia federal em não proceder à manutenção e conservação adequadas, a fim de proporcionar a segurança necessária aos motoristas e passageiros os quais se utilizam da pista. Portanto, tomando-se em conta os três elementos essenciais na definição da responsabilidade civil do Estado, na modalidade culpa administrativa, entende-se configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro.

O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo boletim de acidente da Polícia Rodoviária Federal.

Por sua vez, o nexo de causalidade entre a omissão Estatal e o dano sofrido está demonstrado pela presença de buracos com grande profundidade e o tombamento do veículo ao tentar estacionar.

Resta demonstrada, portanto, a omissão estatal, ficando estabelecido o nexo causal entre a conduta omissiva do Estado e os prejuízos materiais e morais causados aos apelados, respondendo o apelante pela reparação dos prejuízos daí decorrentes.

Destá forma, sendo o DNIT o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possui o dever legal de garantir a segurança no tráfego de suas vias e, comprovado que os danos causados aos autores decorreram da má conservação da rodovia, possui o dever legal de indenizá-los

Danos morais

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Na espécie, restam demonstrados os danos morais causados aos apelados, relativos aos prejuízos de ordem física e emocional causados à criança, à época com 6 anos de idade, que teve que suportar todos os transtornos decorrentes do acidente de trânsito, tais como sequelas físicas como o encurtamento do fêmur, fraturas múltiplas da face, presença de pneumoencefalo frontal bilateral, e edema de partes moles.

Com relação ao valor arbitrado pelo juízo *a quo*, no montante de 100.000,00 (cem mil reais), entendo que está adequado e conforme os parâmetros adotados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, em casos similares. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS ESTÉTICOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROFESSORA ESTADUAL. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. PRETENDIDA REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 07/02/2018, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais, proposta pela ora agravada em desfavor do Estado de Mato Grosso, em razão de acidente ocorrido no desempenho de sua função de professora. Sustenta que, em decorrência da queda, provocada por um de seus alunos, sofreu fratura no fêmur e passou por dois procedimentos cirúrgicos, que resultaram em sequelas permanentes, com encurtamento da perna esquerda. III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à incidência da Súmula 211/STJ -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte. IV. O Tribunal *a quo*, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu estarem presentes os requisitos ensejadores da reparação civil, porque "a Escola Estadual ao oferecer uma atividade recreativa, em local que prescinde de cuidados especiais, um clube recreativo, cabia à administração pública, no mínimo zelar de forma eficaz pela integridade tanto dos alunos quanto dos professores, fato que não ocorreu". Ressaltou que, "ainda que não fosse reconhecida a responsabilidade do apelante sob este prisma, não se pode olvidar que a apelada sofreu o acidente no desempenho de sua função de professora, o que sem sombra de dúvida, também caracteriza acidente de trabalho que deve ser indenizado". Concluiu, assim, estarem presentes os elementos de formação do nexo de causalidade, isto é, a conduta omissiva (falta de adoção de medidas preventivas) e o resultado (acidente), não há que se falar em ausência de nexo de causalidade tampouco, reconhecer caso fortuito". Assim, a modificação das conclusões a que chegou a Instância a quo - de modo a acolher a tese da parte ora recorrente, em sentido contrário - demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7 desta Corte. V. No que tange ao quantum indenizatório, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos. A verificação da razoabilidade do quantum indenizatório esbarra no óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgInt no AREsp 927.090/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/11/2016). No caso, o Tribunal de origem, à luz das provas dos autos e em vista das circunstâncias fáticas do caso, concluiu pela razoabilidade do valor fixado, pela sentença, a título de indenização por danos morais - R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) -, considerando que, "em decorrência do acidente, teve que se submeter a 02 (duas) cirurgias, permaneceu por 02 (dois) anos em tratamento, inclusive fora de sua residência, ficou privada de movimentos, e do exercício de sua profissão". Com efeito, o quantum fixado não se mostra excessivo, diante das peculiaridades da causa, expostas no acórdão recorrido. VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1216837 2017.03.17123-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018...DTPB:.)

Danos materiais:

Com relação ao dano material, este decorrente das avarias ocasionadas no veículo, o juízo *a quo* levou em consideração a depreciação do veículo, afastando o pagamento da indenização na integralidade, e levou em consideração o prejuízo de média monta, razão pela qual mostra-se adequado o valor arbitrado em R\$ 14.137,50 (quatorze mil, cento e trinta e sete reais e cinquenta centavos), o qual deve ser mantido.

Rechaço a análise da tese trazida pela apelante, no tocante ao abatimento do valor da indenização pelo dano material com o recebimento de eventual valor devido pelo seguro DPVAT ou por outros seguros privados, porquanto tal questão não foi apreciada pelo Juízo *a quo*, eis que sequer foi trazida à baila em sede de contestação, configurando-se assim verdadeira inovação recursal, o que, por consequência impossibilita sua apreciação, além de que não foi produzida prova nesse sentido pelo DNIT.

Quanto aos demais argumentos trazidos pela apelante, referente à culpa exclusiva ou concorrente do motorista autor, imprudência deste ou excesso de velocidade, bem como acerca da ausência de cinto de segurança, dentre outras questões formuladas genericamente pela autarquia, a fim de afastar sua responsabilidade pelo evento danoso, não são suficientes a afastar a culpa pelo evento, isto porque não se pode olvidar que cabe ao réu o ônus da prova quanto à inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do artigo 373, II do Código de Processo Civil, obrigação da qual não se desincumbiu, portanto, mantida sua responsabilização pelo acidente de trânsito ocorrido em rodovia sob sua responsabilidade e dos danos decorrentes.

Critérios de Juros e correção monetária

Com relação aos consectários legais, pretende a ré a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, tanto para os juros como para a correção monetária.

Quanto aos juros, falta-lhe interesse recursal, porquanto a r. sentença deixou consignado que aqueles devem incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal – CJF, que dispõe, no item 4.2.2, que os juros moratórios deverão ser calculados de acordo com o pretendido, ou seja, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, nas condenações contra a Fazenda Pública, nas condenações a partir de maio de 2012.

Referente à correção monetária, igualmente sem razão a apelante, eis que no Julgamento do repetitivo RESP 1.492.221, em que discutia a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações contra a Fazenda Pública, o C. STJ deixou consignado que na correção monetária é aplicável o índice IPCA-E, indexador igualmente previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal – CJF.

Momento de incidência dos juros e correção monetária na condenação por danos morais

Segundo o artigo 405 do Código Civil, os juros de mora incidem desde a citação, no entanto, tal regra aplica-se somente em casos de responsabilidade contratual.

No caso de responsabilidade extracontratual e especificamente correlação aos danos morais, estes devem ser aplicados de acordo com o artigo 398 (Lei nº 13.105/2015) e Súmula nº 54 do STJ:

"Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou. (Vide Lei nº 13.105, de 2015)"

"Súmula nº 54 STJ: Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

No caso dos autos, os juros de mora e a correção monetária foram fixados de acordo com o já aludido Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que ao tratar das Condenatórias em Geral, dispôs respectivamente acerca dos juros de mora e da correção monetária:

"Item 4.2 Ações Condenatórias em Geral

Item 4.2.1 Correção Monetária

Item 4.2.1.1 – Indexadores:

(...)

Nota 1: Tratando-se de dívida por ato ilícito, incide correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula n.43/STJ) e, no caso de dano moral, a correção monetária será a partir do arbitramento (Súmula n. 362/STJ)

Item 4.2.2 Juros de Mora":

(...)

os juros de mora são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, conforme os seguintes critérios:

(...)

"NOTA 5: Em caso de responsabilidade extracontratual os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ)".

Portanto, correlação à correção monetária, a sentença, ao aplicar o Manual de Cálculos, já remete à sua incidência nos termos da Súmula nº 362 do STJ, conforme a Nota 1 do item 4.2.1, acima explicitado, e conforme pretendido pelo apelante, faltando-lhe interesse recursal quanto ao ponto.

Com relação aos juros de mora, novamente sem razão o apelante, eis que correta a aplicação do Manual de Orientação dos Cálculos da Justiça Federal que remete sua incidência a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ.

Honorários advocatícios.

Quanto ao valor arbitrado a título de verbas honorárias, estes devem ser fixados em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 85, §§ 1º e 2º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas no §§ 3º e 4º, nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber-se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho por entender adequada, as verbas honorárias em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação**, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC.

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004334-38.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BIONDI - SP181110-A

ESPOLIO: LIGIA WALTER, ZELIA DE CASTILHO SILVA

Advogado do(a) ESPOLIO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

Advogado do(a) ESPOLIO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FERNANDO WALTER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

DESPACHO

ID 126755725: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intím-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021205-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LINHAS OK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO RUFINO DA SILVA - SP206705-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por LINHAS OK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando seja declarada a inexigibilidade de seu registro perante o Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4, bem como seja declarada a nulidade da cobrança relativa à multa que lhe foi imposta.

Sustenta, em síntese, é uma empresa do ramo têxtil voltada à indústria, comércio, importação e exportação de produtos têxteis em geral, tais como fios para máquina overlock, linhas para máquina reta (costura), crochê e lã, conforme faz prova através da cópia do contrato social anexo, não podendo ser compelida ao registro perante o supramencionado Conselho, tendo em vista a natureza das atividades que exerce.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido constante da inicial e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios no importe de 10% do valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (Id 145641324).

Apelação do autor. No mérito, requer a reforma da sentença, declarando a inexistência de relação jurídica entre a empresa apelante e a Autarquia recorrida, bem como a inexigibilidade do débito, desobrigando, outrossim, a parte autora de proceder a inscrição junto ao referido Conselho de Química ou contratar profissional na aludida área, já que a atividade básica e preponderante da empresa demandante não é química, mas sim indústria e comercialização de fios de linha overlock e linha de costura, conforme comprova o seu contrato social anexo, invertendo-se o ônus da sucumbência pela majoração dos honorários advocatícios (Id 145564327).

Com contrarrazões vieram esses autos ao Tribunal, inclusive para o reexame necessário.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marini, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*).

Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão debatida nos presentes autos refere-se à legalidade de ato do Conselho Regional de Química da IV Região em aplicar sanção contra o autor da demanda, sustentando que este exercia ilegalmente funções privativas de profissional de química.

Pois bem

Preliminarmente, cumpre destacar que o registro de empresas ou a anotação dos profissionais habilitados em órgão de fiscalização profissional têm por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou os serviços prestados a terceiros, a teor do disposto na Lei nº 6839/80:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (g.n.)

O termo "atividade básica" para os fins do artigo em comento deve ser entendido como atividade preponderante, ou seja, aquela para a qual as outras atividades eventualmente exercidas convissem. Em outras palavras, trata-se da atividade fim ou do objeto social.

A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

Nesse sentido, destaco julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é a atividade básica preponderante da empresa que condiciona seu registro e a anotação de profissionais habilitados em um dado conselho de fiscalização profissional. Por conseguinte, consolidou-se o entendimento de que a industrialização e o comércio de laticínios e derivados não obriga a pessoa jurídica a registrar-se no Conselho Regional de Química (REsp 410.421/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º/8/2005, p. 376; REsp 383.879/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31/3/2003, p. 198; REsp 816.846/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17/4/2006, p. 187).

2. Recurso Especial não provido. (REsp 1410594/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA À QUÍMICA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Amparada no art. 1º da Lei n.º 6.839/80, esta Turma consolidou o entendimento de que o critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes.

2. O Tribunal de origem afirmou que "das ocupações básicas da empresa-apelada, não se detraem aquelas inerentes à profissão de químico". Concluir em sentido contrário demandaria revolver o suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Nessa senda, a CLT, a Lei 2.800/56 e o Decreto 85.877/81, regulamentadores da profissão de Químico, quanto ao âmbito de atuação básica de química, estabelecem o seguinte:

CLT:

"(...)

"Art. 325 - É livre o exercício da profissão de químico em todo o território da República, observadas as condições de capacidade técnica e outras exigências previstas na presente Seção:

- a) aos possuidores de diploma de químico, químico industrial, químico industrial agrícola ou engenheiro químico, concedido, no Brasil, por escola oficial ou oficialmente reconhecida;
- b) aos diplomados em química por instituto estrangeiro de ensino superior, que tenham, de acordo com a lei e a partir de 14 de julho de 1934, revalidado os seus diplomas;

"(...)

Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

- a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;
- b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;
- c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;
- d) a engenharia química.

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.

Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

- a) de fabricação de produtos químicos;
- b) que mantenham laboratório de controle químico;
- c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.

"(...)"

Lei 2.800/56:

"(...).

Art. 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.

§ 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.

§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para:

- a) análises químicas aplicadas à indústria;
- b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;
- c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.

§ 3º O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.

Art. 21. Para registro e expedição de carteiras profissionais de bacharéis em química e técnicos químicos, serão adotadas normas equivalentes às exigidas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - para os mais profissionais da química.

Art. 22. Os engenheiros químicos registrados no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, nos termos do decreto-lei n.º 8.620, de 10 de janeiro de 1946, deverão ser registrados no Conselho Regional de Química, quando suas funções, como químico, assim o exigirem.

Art. 23. Independente de seu registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, os engenheiros industriais, modalidade química, deverão registrar-se no Conselho Regional de Química, para o exercício de suas atividades como químico.

Art. 24. O Conselho Federal de Química, em resoluções definirá ou modificará as atribuições ou competência dos profissionais da química, conforme as necessidades futuras.

Parágrafo único. Fica o Conselho Federal de Química, quando se tornar conveniente, autorizado a proceder à revisão de suas resoluções, de maneira a que constituam um corpo de doutrina, sob a forma de Consolidação.

"(...).

Art. 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante o conselho Regional de química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único. Aos infratores, deste artigo será aplicada pelo respectivo conselho Regional de química a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Art. 28. As firmas ou entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao conselho Regional de química em cuja jurisdição se situam, até o dia 31 de março de cada ano, ou com mora de 20% (vinte por cento) quando fora deste prazo.

"(...)."

Decreto 85.877/81:

"(...).

Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:

- I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;
- II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;

III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;

IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;

V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;

VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;

VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;

VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;

IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;

X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;

XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;

XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;

XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;

XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;

XV - magistério, respeitada a legislação específica.

Art. 2º São privativos do químico:

I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;

II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;

III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:

a) análises químicas e físico-químicas;

b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;

c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;

d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requiera conhecimentos de Química;

e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;

f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;

g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.

V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino.

(...)"

Assim, dos dispositivos transcritos, depreende-se que as atividades privativas dos profissionais da química, sujeitas à habilitação técnica e submetidas ao poder de polícia do respectivo conselho profissional de classe, pressupõem o exercício de tarefa predominantemente intelectual, científica, tecnológica e inventiva, que envolve análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a indústrias químicas; produção, direção, supervisão, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições, fabricação de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, elaboração de pareceres, definição de processos produtivos e assunção de responsabilidade técnica que exijam por sua natureza o conhecimento de química.

Em outras palavras, para a incidência, na espécie, dos artigos 1º, inciso VII e IX e 2º, inciso II e V, do Decreto nº 85.877/81, não basta a operação de qualquer equipamento, exige-se, na verdade, que se trate de equipamento inerente e específico da profissão de químico e que assim demandem conhecimento específico da área para sua operação, assim como não basta executar qualquer atividade no processo produtivo que tenha relação com processos físico-químico, exigindo-se que se trate de atividade predominantemente intelectual, que demande conhecimento específico da área de química.

No caso dos autos, de acordo com a descrição da cláusula segunda da Consolidação Contratual, a empresa realiza as seguintes atividades: "indústria, comércio, importação e exportação de produtos têxteis em geral (Id 145641290 - fl. 19).

Ressalte-se que, de acordo com o laudo de vistoria, há na empresa autora atividade de manuseio químico, como tingimento, amaciamento e lubrificação. Além disso, a própria parte autora narra que há reações químicas no transcurso do processo produtivo (através do uso de corantes já definidos em cor padrão) (Id 145641293 - fls. 27).

Ademais, as atividades desempenhadas pelos operadores técnicos não são privativas de químico, uma vez que os mesmos não executam análises químicas e não desempenham atividades básicas, na área de química, nem na produção e nem em laboratório, tais funcionários atuam apenas na tomada de decisões por profissional da área de química.

Patente, portanto, que o exercício da referida função exige experiência prática e conhecimento básico do processo produtivo, tratando-se, contudo, de atividade essencialmente manual ou braçal, que não se confunde com as atividades privativas dos profissionais da química que exigem o domínio de conceitos técnicos e científicos na área de conhecimento de química, de predominância intelectual, de forma que o funcionário que exerce essa função não necessita ter conhecimentos de química para o desempenho de suas tarefas.

Dessa feita, considerando que o critério legal da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados e que, na espécie, as atividades exercidas pelo recorrido são simplesmente de controle e funcionamento dos equipamentos que compõe uma parte da linha de produção, sem qualquer autonomia técnico-científica para definir o processo produtivo, do qual é mero executor em setor específico da área de produção, não há que se falar em exercício ilegal da profissão de químico, devendo ser afastada a aplicação da multa aplicada no bojo do Processo nº 81.627 (Notificação de Multa nº 3417-2008) (ID 142885723).

Nesse sentido, a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUTOS DE INFRAÇÃO. COBRANÇA DE MULTAS E ANUIDADES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO. EXIGÊNCIA INJUSTIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

8. Quanto aos demais coautores, a descrição do cargo de operador de campo, conforme tabela descritiva da empresa fiscalizada, tem como requisito a qualificação de "2º grau completo - preferencialmente curso técnico químico; experiência mínima de 3 anos na área de produção", sendo sua atividade descrita pela empresa em termos de percentual de tempo gasto como determinada tarefa.

9. Quanto ao apelante ANIZIO LUIZ DALBEN, suas atividades, na função de "Operador de Campo" constantes nos Termos de Declaração originados das fiscalizações realizadas na empresa BASF S/A, em 12/11/2009, 13/04/2011 e 17/07/2012, cuja atividade principal é a fabricação de produto químico (polímero de látex). É de se observar que a parte final do termo de declaração informa que o interessado nem estava presente no momento de duas das fiscalizações, sendo a informação repassada pela Gerente de Operações.

10. Em relação às atividades do co-autor GILMAR APARECIDO PENTERNELLA, na função de "Operador de Campo", constantes nos Termos de Declaração originados das fiscalizações realizadas na empresa BASF S/A, em 17/11/2008 e 13/04/2011, cuja finalidade principal é a fabricação de produto químico polímero de látex. É de se observar que a parte final do termo de declaração informa, igualmente, que o interessado não estava presente no momento de duas das fiscalizações, sendo a informação repassada pela Gerente de Operações.

11. Quanto aos apelantes ANIZIO LUIZ DALBEN e GILMAR APARECIDO PENTERNELLA, operadores de produção, que suas atividades preponderantes estão ligadas à produção em geral, com observação de máquinas de produção, esgotamento e lavagem de equipamentos, condução de carretas etc. e, em parte mínima, pela coleta de amostras de produtos para exames laboratoriais, havendo de se considerar que, exercem, no mais das vezes, funções práticas de acompanhamento de maquinário, fora o serviço braçal de carregamento do produto e insumos, são supervisionados, conforme estipulado pelo quadro de funções da empresa, teoricamente, por químico, ou seja, desenvolvem atividades que não obriga, necessariamente, o concurso de profissionais químicos, pelo que não devem ser penalizados, sendo de se acolher a apelação para desconstituir os autos de infração quanto a estes.

12. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2031709-0018400-22.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)"

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - OPERADOR GERAL - REGISTRO E PAGAMENTO DE MULTAS E ANUIDADES: DESNECESSIDADE.

1. A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (artigo 1º).

2. As atividades desenvolvidas pelos apelantes não são exclusivas de profissionais da área química, razão pela qual é inexigível a inscrição no Conselho Regional de Química. Precedentes.

3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0011510-52.2013.403.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019)"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DETERMINADA PELA ATIVIDADE BÁSICA OU NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. NÃO CONFIGURADA. OPERADOR DE REFINARIA. INEXIBILIDADE DA COBRANÇA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A legislação pátria determina ser a atividade básica exercida a questão essencial a se analisar para a determinação se dada empresa ou profissional deve se registrar no respectivo órgão fiscalizador (art. 1º da Lei nº 6.839/80).

- O termo "atividade básica" para os fins do artigo em comento deve ser entendido como atividade preponderante, ou seja, aquela para a qual as outras atividades eventualmente exercidas convirjam. Em outras palavras, trata-se da atividade fim ou do objeto social.

- A atividade básica de química pode ser entendida a partir da conjugação de alguns dispositivos legais, sobretudo dos arts. 334, 335 e 341 da CLT, que prescreve ser obrigatória a admissão de químicos em determinados tipos de indústrias.

- A Lei nº 2.800/56 normatizou a profissão de químico e criou os conselhos Federal e Regionais de Química, conforme arts. 27 e 28, regulamentada pelo Decreto nº 85.877/81 (arts. 1º e 2º).

- Da interpretação dos referidos preceitos legais, nota-se que as atividades privativas dos profissionais da química sujeitas à habilitação técnica e submetidas ao poder de polícia do respectivo conselho profissional de classe, pressupõem o exercício de tarefa predominantemente intelectual, científica, tecnológica e inventiva, na realização de análises, elaboração de pareceres, definição de processos produtivos e assunção de responsabilidade técnica que exijam por sua natureza o conhecimento de química.

- Para a incidência dos arts. 1º, VII e IX e 2º, II e V, do Decreto nº 85.877/81, não basta a operação de qualquer equipamento, exige-se, na verdade, que se trate de equipamento inerente e específico da profissão de químico e que assim demandem conhecimento específico da área para sua operação, assim como não basta executar qualquer atividade no processo produtivo que tenha relação com processos físico-químico, exigindo-se que se trate de atividade predominantemente intelectual, que demande conhecimento específico da área de química.

- No caso dos autos, conforme termo de declaração constante dos autos do processo administrativo (fl. 40) e informações técnicas (fl. 52), o embargante, ora recorrido, que não possui registro junto ao Conselho de Química, exerce a função de "operador de refinaria", realizando as seguintes atividades: "atua na área de produção, setor refinaria de açúcar, onde opera e efetua regulagens e ajustes em diversos equipamentos (flotador; colunas de resina, tachos de cozimento, etc) utilizados no decorrer de todo o processo de refino do açúcar. No decorrer do processo de refino de açúcar; visando obter um produto (açúcar refinado) que atenda os padrões de qualidade exigidos pela empresa, controla variáveis de processo (tempo, pressão, vazão, temperatura e concentração) como também as seguintes operações unitárias utilizadas no processo de refino de açúcar: fluxo e transporte de fluidos, resfriamento, transmissão de calor, filtração, secagem, entre outras".

- Patente de exercício da referida função exige experiência prática e conhecimento básico do processo produtivo, tratando-se, contudo, de atividade essencialmente manual ou braçal, que não se confunde com as atividades privativas dos profissionais da química que exigem o domínio de conceitos técnicos e científicos na área de conhecimento de química, de domínio intelectual.

- Considerando que o critério legal da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados e que, na espécie, as atividades exercidas pelo recorrido são, como bem definidos pelo Juiz Singular, "típicas de operário na linha de produção, encarregado simplesmente do controle e funcionamento dos equipamentos que compõe uma parte da linha de produção, sem qualquer autonomia técnico-científica para definir o processo produtivo do qual é mero executor em setor específico da área de produção de açúcar", de rigor a manutenção da r. sentença que declarou a inexigibilidade da dívida.

- Quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, e considerando o valor da causa (R\$ 3.230,10 - três mil, duzentos e trinta reais e dez centavos - em 09/09/2013 - fl. 02 dos autos em apenso), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 900,00 (novecentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente CPC/1973, como na espécie.

- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0001247-11.2016.403.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017)"

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ). ATIVIDADE BÁSICA. DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE DERIVADOS DO PETRÓLEO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AFASTADA. 1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade de registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. Da análise dos elementos probatórios, mormente do relatório de vistoria assinado pelo próprio agente fiscal da ré, exsurge indubitável o fato de que a atividade preponderante da parte autora não envolve a fabricação ou alteração de produtos químicos, porquanto consta como atividades tão somente o comércio e a distribuição de combustíveis, sendo a armazenagem, a mistura, a aditivação, bem como a análise dos combustíveis realizadas na base operacional da empresa contratada. 4. A atividade básica exercida pela parte autora não exige conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área química, porquanto sua finalidade precípua é meramente o transporte, a distribuição e o comércio de produtos derivados do petróleo e álcool combustível, não havendo que se falar em obrigatoriedade de registro da empresa em questão junto ao Conselho Regional de Química da 4ª Região. 5. Inexistência de obrigatoriedade de admissão de um profissional da área química no quadro de funcionários da empresa, uma vez que restou demonstrado, no aludido relatório de vistoria, que esta não fabrica produtos químicos ou industriais, nem possui em suas dependências infraestrutura laboratorial, razão pela qual não se enquadra em nenhuma das alíneas do art. 335, da CLT, mostrando-se descabida a imposição de tal admissão. 6. Ilegítima a aplicação de multa pelo conselho profissional. 7. Apelação improvida. (APELREX 00036457320074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

Assim, em razão da conclusão ora alcançada, impõe a condenação do CRQ4 ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, fixado na sentença, acrescidos de 10% (dez por cento) pelo trabalho adicional em grau recursal, totalizando 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, e 11, CPC.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do CRQ4**, coma inversão dos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038463-52.2010.4.03.6301

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por MARCELO AURÉLIO CUSTÓDIO e outros em face da UNIÃO FEDERAL, visando à obtenção de provimento judicial que lhe assegurasse a colação de grau no curso de Enfermagem.

Sustenta, em síntese, que os autores concluíram, no segundo semestre de 2009, os cursos de Administração e Tecnologia em Processos Gerenciais na Faculdade Magister, Instituição de Ensino Superior (IES) pertencente ao Grupo Estácio de Sá, uma vez que sua entidade mantenedora, a União Cultural e Educacional Magister Ltda., é controlada pela Estácio de Sá Participações S.A.. Sendo alunos concluintes dos citados cursos, deveriam ter sido inscritos, pela IES, para participar do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes ENADE 2009.

Não obstante, ainda que se encontrassem habilitados para a realização do exame, recentemente, ao requererem o agendamento de suas colações de grau, tomaram conhecimento de que suas inscrições não foram efetivadas pela IES, em virtude de problemas no sistema que deixou de incluir seus nomes na lista de alunos habilitados para o ENADE.

Deferida a tutela antecipada para determinar os autores sejam dispensados do ENADE, possibilitando a colação de grau e o registro de seus diplomas no curso de Administração e Tecnologia em Processos Gerenciais na Faculdade Magister, viabilizando o regular exercício da profissão para a qual se graduou (Id 107832321).

A sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para o fim de determinar ao ré que atribua ao autor, de forma definitiva, a condição de "dispensado do ENADE", nos termos do pedido, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios em favor do autor, que arbitro em 1.000,00 (um mil reais), nos termos do Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença dispensada do reexame necessário (Id 107832321).

Apelação da União. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16).

Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

No caso concreto, a autora teve negada a participação na solenidade de Colação de Grau e expedição do diploma de conclusão de curso.

A Lei 10.861/2004 instituiu que o ENADE é obrigatória a participação no referido exame para a conclusão do curso de graduação.

No entanto, o art. 5º, § 5º determina que aquele que deixar de realizar o exame deverá ter anotado em seu histórico escolar a sua ausência:

"Art. 5º. A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

(...)

§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento."

Conforme se verifica da documentação juntada aos autos, o autor concluiu o curso sendo aprovado em todas as matérias.

Ademais, embora o referido exame tenha por escopo a avaliação individual de cada aluno, não há fundamento legal que condicione a expedição de certificado de conclusão de curso e a colação de grau à sua realização.

Além disso, apesar da impossibilidade real de participação da solenidade de Colação de Grau, tendo em vista o tempo decorrido, a Instituição declarou haver expedido o "Certificado de Conclusão de Curso".

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos por essa Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ENADE. NÃO REALIZAÇÃO PELA ESTUDANTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. NEGATIVA. ILEGALIDADE.

1. Raquel Zacharias impetrou o presente mandamus objetivando, em suma, a obtenção de declaração de conclusão do curso de Medicina, tendo alegado que, apesar de ter participado de colação de grau e obtido o título de médica, não pôde retirar uma declaração de conclusão do curso, pelo fato de não ter realizado a prova do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.

2. Apreciando a questão, o Juízo a quo entendeu pela violação ao princípio da legalidade, constitucionalmente previsto, na medida em que a Lei nº 10.861/2004 não prevê qualquer sanção específica para o não comparecimento do estudante no ENADE, muito menos a negativa de expedição de certificado, a proibição de participar de colação de grau e/ou de ser entregue o diploma correspondente, mostrando-se descabida a imposição de sanção tão grave à impetrante, sem previsão legal.

3. Destacado, ainda, que uma vez cumpridos todos os requisitos da formação, como no presente caso, é direito do aluno a obtenção do diploma, não tendo a instituição de ensino faculdade quanto à expedição ou não desse documento, bem assim do certificado de colação de grau ou da declaração de conclusão do curso, salientando que o ENADE tem por objetivo a avaliação dos cursos superiores e não dos alunos, de modo que, mesmo que o aluno tenha pontuação zero, inexistirá óbice à certificação da conclusão do curso, mostrando-se desproporcional e incompatível com os próprios objetivos do ENADE, deixar de expedir o certificado de conclusão do curso ou o diploma, mormente no presente caso, onde não se verifica qualquer prejuízo à Universidade ou a terceiros.

4. O provimento ora analisado encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, considerando que a Lei nº 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - SINAES e que disciplina o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE, é clara quanto ao seu objetivo primordial, qual seja: a avaliação das instituições de ensino, dos cursos e do desempenho dos estudantes.

5. Segundo a norma de regência, a aquilatação do desempenho dos estudantes tem por finalidade, em última análise, a avaliação das instituições de ensino superior e a qualidade dos cursos por elas oferecidos, tanto é assim que o mau desempenho do universitário no ENADE, eventualmente verificado, somente acarreta em sanções/penalidades à instituição de ensino e não aos estudantes.

6. Nesse contexto, em que a lei regulamentadora não prevê quaisquer punições aos estudantes em virtude da não realização do ENADE, a negativa de expedição de diploma e/ou de certificado de conclusão de curso mostra-se ilegítima, devendo, portanto, ser rechaçada.

7. Reexame necessário improvido." REOMS Nº 0011509-41.2016.4.03.6112/SP, RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA - Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - 02/08/2017

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - ATRIBUIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE

- Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. A inscrição do aluno é atribuição exclusiva da instituição educacional, nos termos do § 6º do artigo 5º da Lei nº 10.861/2004.

II - O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Ciências Econômicas, deveria ter participado do Exame realizado em 2006, não o fazendo pelo fato de não ter sido inscrito pela instituição de ensino. A documentação acostada aos autos pela autoridade coatora não esclarece as razões pelas quais a universidade deixou de inscrever o impetrante no ENADE de 2006, embora se reconheça, a fls. 50, a competência exclusiva da Coordenação do Curso de Ciências Econômicas/CCHS para fazê-lo.

III - A falha administrativa da universidade não pode prejudicar o impetrante que, de boa-fé, ainda tentou participar do ENADE no ano seguinte, só não obtendo sucesso porque em 2007 o curso não foi avaliado.

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Remessa oficial não provida." (REOMS 2007.60.00.012202-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/2/2009, DJF3 10/3/2009, p 163)

Assim, sofrendo o autor indevida restrição ao seu direito de obtenção do seu diploma ou documento de conclusão do curso, do que resultou também a impossibilidade de participação na cerimônia oficial de colação de grau, evidente caracterizar-se aí o dano moral pela indevida restrição à participação na cerimônia pública com toda a turma de colegas e pela frustração da expectativa de legítimo exercício profissional em razão do atraso manifesto ocorrido.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Assim, a r. sentença deve ser mantida integralmente.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da União.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004458-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA SAO JORGE LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELY RATIER PLACENCIA - MS6843

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, I do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, como prosseguimento da demanda, ante a ausência de intimação da Fazenda Nacional anteriormente à sentença de extinção.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia, destaco que o Código Processual Civil dispõe da seguinte forma:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo a quo não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito, salientando-se que, por ocasião do despacho judicial que deferiu a suspensão da demanda em virtude de parcelamento, determinando que a Fazenda Nacional se manifestasse ao término deste (59 (cinquenta e nove) parcelas), nada mencionou sobre a possível extinção.

Destarte, far-se-ia necessária a intimação da exequente para que se manifestasse previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Saliente-se que, nos termos do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais, o representante judicial do ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática, por si só, já implicaria na nulidade dos atos subsequentes.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juiz e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e antagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espraiados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC /2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juiz no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legítimo poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legítimos intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade in initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. **Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.**

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o erro in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença *a quo*, nos termos retro mencionados, determinando o retomo dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002638-41.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MEREJE BRAZIL INDÚSTRIA DE METALURGIA DE PRECISÃO LTDA em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, o direito da impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadorias importadas que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização.

Com as contrarrazões, vieramos autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu o pleito da parte impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadorias importadas que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização.

O fato gerador do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) é disciplinado pelo artigo 46, do CTN, regulamentado Decreto nº 7.212/2010, nos artigos 2º, 3º e 4º, nos seguintes termos:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo."

A matéria posta encontra-se pacificada pelo recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu ser constitucional a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno:

"Julgado mérito de tema com repercussão geral

TRIBUNAL PLENO - RE 946648 - 28/08/2020

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 906 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos dos respectivos votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso, que davam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno". Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. O Ministro Dias Toffoli assentou, inicialmente, cingir-se o tema ao nível infraconstitucional, sendo a ele aplicáveis os efeitos da ausência de repercussão geral, e, vencido, negou provimento ao recurso acompanhando o voto do Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020."

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005895-26.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALBERTO DAUDT DE OLIVEIRA - RJ50932-A, RAFAEL HENRIQUE FIUZA DE BRAGANCA - RJ121320-A, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE FIUZA DE BRAGANCA - RJ121320-A, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S, ALBERTO DAUDT DE OLIVEIRA - RJ50932-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GENERAL MOTORS DO BRASIL TDA em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, o direito da impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadorias importadas que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu o pleito da parte impetrante a não se submeter à incidência tributária do IPI sobre a operação de revenda no mercado interno de mercadorias importadas que não tenham sido submetidas a novo processo de industrialização.

O fato gerador do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) é disciplinado pelo artigo 46, do CTN, regulamentado Decreto nº 7.212/2010, nos artigos 2º, 3º e 4º, nos seguintes termos:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo."

A matéria posta encontra-se pacificada pelo recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu ser constitucional a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno:

"Julgado mérito de tema com repercussão geral

TRIBUNAL PLENO - RE 946648 - 28/08/2020

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 906 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos dos respectivos votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso, que davam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno". Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. O Ministro Dias Toffoli assentou, inicialmente, cingir-se o tema ao nível infraconstitucional, sendo a ele aplicáveis os efeitos da ausência de repercussão geral, e, vencido, negou provimento ao recurso acompanhando o voto do Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020."

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000057-84.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO DE FLORAIS E COSMETICOS JOELALEIXO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS/COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS, destacado de suas notas fiscais, da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar a existência do direito à compensação nos cinco anos anteriores à propositura da presente demanda. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em percentual a ser fixado escalonadamente sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 85, §3º, I e II, e parágrafo 5º, todos do Código de Processo Civil.

Apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Nesse sentido, decisão dessa 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15). 3. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante. 4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária (art. 150, § 4º, do CTN). 5. O prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, conforme reconhecido pela jurisprudência. 6. Efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito (art. 170-A do CTN). 7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas. 8. Quanto à INT nº 1810/2018, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotada pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007. 9. Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. 10. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido. 11. Agravo interno da impetrante parcialmente provido.

(ApReeNec 5008160-04.2018.4.03.6102, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020.)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006899-39.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: JOSE PEIXOTO DE AQUINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: AGÊNCIA INSS PENHA SÃO PAULO - CHEFE OU GERENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE PEIXOTO DE AQUINO, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada promover o andamento e conclusão do recurso administrativo nº 44233.223005/2017-05, relativo à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que promova a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o n.º 44233.223005/2017-05, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Como efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

(...)"

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

(...)"

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA Apreciação DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 03/09/2019 o recurso administrativo em discussão, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera do andamento e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou o andamento do recurso administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela, encaminhado-o ao Conselho de Recursos do Seguro Social - CRPS (ID 145425061).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014320-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 1147/1637

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por NOEMI ROSA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para que seja determinada a análise do processo administrativo de benefício previdenciário nº 774718229, conforme narrado na peça vestibular.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar a análise do referido processo administrativo. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor contrariar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, in *casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*"(...) Verifica-se que, em sede de cognição sumária, foi deferido o pedido liminar requerido pela parte impetrante. As questões relativas ao mérito da demanda já foram apreciadas quando da análise do pedido liminar, impondo-se a prolação de sentença definitiva de mérito, com os mesmos fundamentos, ponderando-se, desde logo, que a fundamentação remissiva, per relationem, encontra abrigo na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal. Eis o teor da decisão: "O artigo 49 da Lei n. 9.784 de 1999 dispõe: Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. A norma deve ser analisada em conjunto com o artigo 41-A, § 5º da Lei n. 8.213 de 1991, que afirma: § 5º - O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Nesse diapasão, verifico que a parte impetrante está aguardando a conclusão do pedido desde 14/02/2020, restando evidente a falha no desempenho da Administração, em total ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação. No caso, os fundamentos jurídicos são relevantes e constatam a presença do *fumus boni iuris*, necessário à concessão da medida. O perigo da demora evidencia-se na medida em que o impetrante fica impedido da fruição de eventual direito a majoração de benefício previdenciário. Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido contido nesta impetração, pelo que CONCEDO A SEGURANÇA, ratificando a determinação para que a autoridade impetrada, ou quem lhe faça às vezes, procedesse à análise do pedido administrativo n.º 774718229, no prazo de 15 dias, a partir da intimação da decisão liminar. (...)"*

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001018-58.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINETE CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, objetivando compelir a autoridade impetrada de promover a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerida no NB.:42/186.957.962-0, em cumprimento ao acórdão n. 775/2020 exarado pela 28ª. JR do CRPS.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer a omissão administrativa e determinar que a autoridade impetrada promova ao cumprimento da decisão para implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do NB.:42/186.957.962-0, em cumprimento ao acórdão n. 775/2020 exarado pela 28ª. JR do CRPS finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, mediante comunicação da autoridade impetrada no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL, APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Preferencialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III - Remessa oficial improvida.

(REO n.º 0011672220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer: não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318,041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regramento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei n.º 9.784/1999, que prevê:

“(…).

DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3o Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

(…).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

(…)”(g.n.)

Assim, com efeito, de acordo com §2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Códex estabelece que, “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.”

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008536-67.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: LUCIANA ANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE RE: MARCELA MAGNO DE LUNA - SP366119-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por LUCIANA ANA DE OLIVEIRA em face do INSS, para que se assegure a apreciação do processo administrativo relativo a revisão de benefício previdenciário, cessado. Alega a parte autora haver demora injustificada na sua conclusão.

A r. sentença de origem **concedeu em parte a segurança, confirmando liminar anteriormente deferida**, para determinar a análise conclusiva do processo administrativo em referência. Custas e honorários advocatícios *ex lege*.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marini, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal dessas - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"O art. 5º, o inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." O art. 24, da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior". Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada". Assim, decorrido o prazo legal, vislumbro a violação ao direito líquido e certo da parte impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis. Todavia, não é cabível a reativação do benefício, tendo em vista que tal análise cabe à autoridade impetrada."

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003021-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: TECX PARK GESTAO MAO DE OBRA TEMPORARIA E SERVICOS DE TERCEIRIZACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCIO NAKAGAWA CABRERA - SP316501-A, LUCIANO RODRIGO MASSON - SP236862-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005011-54.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A., CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023375-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: METALURGICA D7 LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001233-83.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PAULO SERGIO PERLATTI D'ALPINO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002051-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RICARDO JORGE DA CONCEICAO DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A, CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RICARDO JORGE DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS NETO em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada pelo ora apelante em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do débito referente à multa exigida no P.A nº 1301573369, em razão do disposto na Resolução BACEN 3854/2010.

A r. sentença julgou improcedente a presente ação com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Considerando a ausência de condenação, com base no §2º do artigo 85 do Código de Processo Civil c/c o §4º, III do aludido dispositivo, condenou a parte autora na verba honorária que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mais despesas processuais comprovadamente incorridas pela parte ré (CPC, art. 84). Custas ex lege.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em função do decurso do prazo superior a cinco anos entre o recebimento da intimação outrora impugnada e o ano-calendário das informações prestadas em atraso. No mérito, sustenta a manifesta ilegalidade/improcedência da imposição repudiada nos autos. Aduz que procedeu aos estritos limites da mais completa transparência fiscal e financeira, cuidando de prestar todas as informações pertinentes às suas remessas de valores ao exterior à Secretaria da Receita Federal, inclusive no que se refere à apuração e recolhimento de todos os tributos incidentes sobre tais operações, sem causar qualquer prejuízo à Administração Pública. Afirma que se trata de inaceitável situação de desproporção entre a conduta atribuída a ele e o resultado do seu comportamento. Aduz que deve ser aplicado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, já que, ainda que extemporaneamente, as informações sobre os valores remetidos ao exterior foram devidamente prestados ao Banco Central do Brasil, não restando descumprido ou ofendido o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.060/69. Conclui que o E. STF declarou a repercussão geral do tema ora debatido, relacionado ao caráter confiscatório da multa isolada por descumprimento de obrigação acessória decorrente de dever instrumental. Acrescenta que o Banco Central do Brasil não tem legitimidade para impor qualquer medida punitiva ao particular, pessoa física, sendo-lhe lícito, de fato, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas. Requer "seja regularmente conhecido e integralmente provido o presente recurso de Apelação, para que reformada a r. sentença ora recorrida, seja julgada imediatamente e inteiramente procedente a pretensão deduzida nos autos da presente ação anulatória, de modo a restar definitivamente cancelada a exigência fiscal originária do Auto de Infração vinculado ao Processo Administrativo nº 1301573369, e definitivamente extinta a penalidade aqui atacada nos autos. Também requer o Apelante, que, em caso de eventual manutenção da respeitável sentença de primeira instância, o que, sinceramente, não se espera, que haja redução da verba honorária fixada pelo MM. Juízo de primeira instância."

Em contrarrazões, o BANCO CENTRAL DO BRASIL requer a manutenção da sentença e a majoração dos honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11 do Código de Processo Civil (ID 20652823 - fls. 138/146), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de suspensão da exigibilidade da multa exigida no P.A nº 1301573369, instaurado em decorrência do fornecimento pelo autor, após o prazo regulamentar, de informações sobre os bens e valores que possui fora do território nacional na data-base de 31/12/2007.

Preliminarmente, no tocante à prescrição de multas administrativas, verifica-se que a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.115.078/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento no sentido de que "A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.", in verbis:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.
2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgada sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.
3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.
4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32? e não do Código Civil? aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.
5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.
6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.
7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.
8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.
9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.
10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Da análise do inteiro teor do julgado acima mencionado verifica-se que:

"Feitas essas breves considerações, podem ser resumidos os prazos da Lei 9.873/99 da seguinte forma:

- (a) é de cinco anos o prazo decadencial para se constituir o crédito decorrente de infração à legislação administrativa;
- (b) esse prazo deve ser contado da data da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado e será interrompido:
 - (b.1) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
 - (b.2) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
 - (b.3) pela decisão condenatória recorrível; e
 - (b.4) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal;
- (c) o prazo decadencial aplica-se às infrações cometidas anteriormente à Lei 9.873/99, devendo ser observada a regra de transição prevista no art. 4º;
- (d) é de três anos a "prescrição intercorrente" no procedimento administrativo, que não poderá ficar parado na espera de julgamento ou despacho por prazo superior; devendo os autos, nesse caso, serem arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada;
- (e) é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória;
- (f) o termo inicial desse prazo é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida;
- (g) São causas de interrupção do prazo prescricional:
 - (g.1) o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
 - (g.2) o protesto judicial;
 - (g.3) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
 - (g.4) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;
 - (g.5) qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

No presente caso, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "Em suma, no caso de entrega intempestiva de declaração de capitais e valores no exterior, a contagem prescricional tem início no dia posterior ao termo final para entrega das informações ao BACEN. Deste modo, o prazo prescricional para a situação aqui apresentada, em tese, teria início em 01/08/2008, valer dizer, um dia após o termo do prazo para entrega, que seria em 31/07/2008. Todavia, reforçando os argumentos já expostos quanto à prescrição, houve interrupção do prazo prescricional com a intimação e decisão para instauração do processo administrativo (em 29/01/2013, fls. 18/19). Além disso, quando da comunicação da decisão administrativa de indeferimento da defesa apresentada, foi concedido prazo para interposição de recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, o que foi feito pelo autor em 16/07/2013, interrompendo novamente a prescrição (artigo 2º, II, da Lei 9.873/99), conforme se verifica à fl. 80-v/88. O acórdão proferido em sede administrativa julgou improcedente o recurso do autor, com decisão publicada em 09/02/2015 (fls. 95/106). Desta forma, como anteriormente explicitado, a constituição do crédito relativo à multa somente foi possível após o decurso do prazo estabelecido para o respectivo recolhimento."

Desse modo, in casu, uma vez que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da infração e a notificação do autor para instauração do processo administrativo, que não ficou parado por mais de três anos, não há que se falar na ocorrência de prescrição.

Ademais, verifica-se que o art. 10, VII, da Lei n.º 4.595/64, prevê a competência do Banco Central do Brasil – BACEN para efetuar o controle dos capitais estrangeiros na forma da lei, razão pela qual se afigura legítima a competência do BACEN para realizar o controle sobre os bens e valores que o apelante possuía no exterior.

No mérito, com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.060/69 trouxe expressa previsão quanto à obrigatoriedade de apresentação de declaração ao BACEN dos bens e valores que as pessoas físicas e jurídicas possuam no exterior, sem prejuízo dos deveres acessórios estabelecidos na legislação do imposto de renda.

O art. 1º da MP n.º 2.224/2001, com a redação vigente à época dos fatos, estabeleceu que o não-fornecimento de informações regulamentares exigidas pelo Banco Central do Brasil relativas a capitais brasileiros no exterior, bem como a prestação de informações falsas, incompletas, incorretas ou fora dos prazos e das condições previstas na regulamentação em vigor constituem infrações sujeitas à multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Por sua vez, o art. 5º do mesmo diploma normativo, em sua redação originária, preconizava que "o Conselho Monetário Nacional baixará as normas necessárias ao cumprimento desta Medida Provisória". Em regulamentação à obrigação legal, especificamente para o ano-base (2007) referente ao qual a infração se consumou, encontrava-se vigente a Circular que estabelecia a obrigatoriedade de declaração para todas as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no país, que tinham ativos de qualquer natureza, no exterior, em volume igual ou superior a US\$ 100 mil, em 31 de dezembro, sendo que a Circular observou o princípio da publicidade como condição para que passasse a gerar seus efeitos, tendo em vista que foi devidamente publicada no Diário Oficial.

É incontroverso nos autos que o prazo previsto na legislação não foi observado pelo apelante, o qual admite que prestou as informações extemporaneamente.

Desse modo, não há como se afastar a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo que resultou na aplicação da multa ao autor.

No tocante ao valor da multa, conforme bem assinalado pelo juízo a quo: "Posto isso, a Resolução nº 3854/2010 do Conselho Monetário Nacional assim determina: "Art. 8º O descumprimento das normas referentes à declaração de que trata esta Resolução sujeita os responsáveis a multas, aplicadas pelo Banco Central do Brasil, de acordo com os percentuais abaixo fixados, em razão das seguintes ocorrências: I - prestação de declaração fora do prazo: 10% (dez por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória n.º 2.224, de 2001, ou 1% (um por cento) do valor sujeito a declaração, o que for menor; II - prestação de declaração contendo informação incorreta ou incompleta: 20% (vinte por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória n.º 2.224, de 2001, ou 2% (dois por cento) do valor sujeito a declaração, o que for menor; III - não prestação da declaração ou não apresentação da documentação comprobatória ao Banco Central do Brasil das informações fornecidas: 50% (cinquenta por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória n.º 2.224, de 2001, ou 5% (cinco por cento) do valor sujeito a declaração, o que for menor; IV - prestação de declaração falsa ou de informação falsa sobre os valores sujeitos a declaração: 100% (cem por cento) do valor previsto no art. 1º da Medida Provisória n.º 2.224, de 2001, ou 10% (dez por cento) do valor sujeito a declaração, o que for menor. 1º A multa a que se refere o inciso I deste artigo será reduzida nas seguintes situações: I - atraso de 1 a 30 dias na prestação da declaração, hipótese em que corresponderá a 10% (dez por cento) do valor previsto; II - atraso de 31 a 60 dias na prestação da declaração, hipótese em que corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor previsto; 2º A redução prevista no 1º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos punitivos pendentes de decisão na data de publicação desta Resolução." Já o art. 1º da Medida Provisória n.º 2224/2001 estabelece que: "Art. 1º O não-fornecimento de informações regulamentares exigidas pelo Banco Central do Brasil relativas a capitais brasileiros no exterior, bem como a prestação de informações falsas, incompletas, incorretas ou fora dos prazos e das condições previstas na regulamentação em vigor constituem infrações sujeitas à multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)."

No caso dos autos, conforme bem observado pelo juízo a quo, foi aplicada a multa no valor de R\$ 25.000,00, ou seja, inferior a 1% (um por cento) do valor sujeito a declaração, que no presente caso, levando em consideração o valor de R\$ 15.163.319,00, seria de R\$ 151.633,19, respeitado o limite legal de R\$ 250.000,00.

Assim sendo, ao contrário de se caracterizar por ser um montante arbitrário e irrazoável, o valor da multa respeitou a legítima relação de proporção com a capacidade econômica manifestada pelo próprio contribuinte em sua declaração intempestiva, o que, no caso concreto, afasta qualquer possibilidade de configuração de confisco.

Resalte-se que a finalidade da norma é realizar o controle sobre o capital estrangeiro de brasileiros de modo a inibir ilícitos contra o sistema financeiro nacional, deletérios para a política cambial e à própria administração da justiça diante de possíveis práticas de lavagem de dinheiro. Portanto, diante da relevância da obrigação descumprida pelo apelante, devidamente delineada na legislação, não se mostra ilegal ou desproporcional a multa imposta, a qual, repise-se, foi prevista em ato normativo com força de lei.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO INTEMPESTIVA DE CAPITAL BRASILEIRO NO EXTERIOR. MULTA. COMPETÊNCIA DO BACEN. PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 10, VII, da Lei n.º 4.595/64, prevê a competência do Banco Central do Brasil – BACEN para efetuar o controle dos capitais estrangeiros na forma da lei. Portanto, se afigura legítima a competência do BACEN para realizar o controle sobre os bens e valores que o apelante possuía no exterior.
2. O art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.060/69 trouxe expressa previsão quanto à obrigatoriedade de apresentação de declaração ao BACEN dos bens e valores que as pessoas físicas e jurídicas possuam no exterior, sem prejuízo dos deveres acessórios estabelecidos na legislação do imposto de renda.
3. O art. 1º da MP n.º 2.224/2001, com a redação vigente à época dos fatos, estabeleceu que o não-fornecimento de informações regulamentares exigidas pelo Banco Central do Brasil relativas a capitais brasileiros no exterior, bem como a prestação de informações falsas, incompletas, incorretas ou fora dos prazos e das condições previstas na regulamentação em vigor constituem infrações sujeitas à multa de até R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). Por sua vez, o art. 5º do mesmo diploma normativo, em sua redação originária, preconizava que "o Conselho Monetário Nacional baixará as normas necessárias ao cumprimento desta Medida Provisória". Em regulamentação à obrigação legal, especificamente para o ano-base (2008) referente ao qual a infração se consumou, encontrava-se vigente a Circular n.º 3.442/2009.
4. É incontroverso nos autos que o prazo previsto na legislação não foi observado pelo apelante o qual admite que somente prestou as informações em 30.07.2010, sob o argumento de que "só neste momento, por mero acaso, tomou o apelante conhecimento da necessidade de sua apresentação". Nesse ponto, se mostra descabido o acolhimento de suas justificativas, pois, consoante positivado no art. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (DL n.º 4.657/42) que "ninguém se excusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que consiste em premissa basilar de aplicabilidade do ordenamento jurídico.
5. A Circular n.º 3.442/2009 observou o princípio da publicidade como condição para que passasse a gerar seus efeitos, tendo em vista que foi devidamente publicada no Diário Oficial.
6. No caso dos autos, foi aplicada a multa no valor de R\$ 8.858,31, ou seja, 1% do valor declarado, respeitado o limite legal de R\$ 250.000,00. Assim sendo, ao contrário de se caracterizar por ser um montante arbitrário e irrazoável, o valor da multa respeitou a legítima relação de proporção com a capacidade econômica manifestada pelo próprio contribuinte em sua declaração intempestiva, o que, no caso concreto, afasta qualquer possibilidade de configuração de confisco.
7. A finalidade da norma é realizar o controle sobre o capital estrangeiro de brasileiros de modo a inibir ilícitos contra o sistema financeiro nacional, deletérios para a política cambial e à própria administração da justiça diante de possíveis práticas de lavagem de dinheiro. Portanto, diante da relevância da obrigação descumprida pelo apelante, devidamente delineada na legislação, não se mostra ilegal ou desproporcional a multa imposta, a qual, repise-se, foi prevista em ato normativo com força de lei.
8. A imposição da multa não constitui aplicação retroativa da Resolução n.º 3854/2010, mas, de outro modo, observou devidamente a legislação.
9. Inaplicável o instituto da denúncia espontânea no tocante às obrigações acessórias autônomas que imponham sanções para o descumprimento do prazo de apresentação de informações. Precedentes.
10. Apelação não provida.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013566-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2018)

Assim, é de ser mantida a sentença.

A condenação em honorários advocatícios deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento da E. Sexta Turma desta Corte.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do § 11 do art. 85 do referido diploma legal, conforme posto no Enunciado Administrativo nº 7 do C. STJ. Deste modo, majoro os honorários devidos pela parte autora para 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005510-93.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FRANCISCO NETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MIGUELE COBUCCI - SP152582-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO NETO DOS SANTOS em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada pelo ora apelante em face da União Federal, objetivando, compelido de tutela antecipada, a anulação de autuação lavrada pela Polícia Rodoviária Federal, excluindo-se as cobranças decorrentes da multa, inclusive pontuação em sua Carteira Nacional de Habilitação.

A r. sentença, com resolução de mérito nos termos do artigo 487, I, CPC, julgou improcedente o pedido inicial. Condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC (dez por cento).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a presente ação busca anular auto de infração de trânsito e desconstituir a multa aplicada em 25/05/2018, às 09h12min pela Polícia Rodoviária Federal, com enquadramento no artigo 253-A do CTB, código da infração 7617, multa gravíssima de 07 pontos, no valor de R\$5.869,40, (valor sem correção), em virtude de ter supostamente interdito deliberadamente a via no Km 219 acesso ao aeroporto. Sustenta, inicialmente, que no dia dos fatos, estava marcada pela categoria dos condutores escolares de Guarulhos, uma carreta que partiria do bairro do Taboão ao Centro da Cidade de Guarulhos, manifestação devidamente informada às autoridades competentes, por meio de ofícios protocolizados. Acrescenta que a r. sentença menciona protesto realizado pela categoria dos escolares no Município de São Paulo, na marginal Pinheiros, próximo à Freguesia do Ó, cuja participação não contou com a categoria de Guarulhos, muito menos com a sua presença. Aduz que demonstrou a inexistência de qualquer informação acerca de supostos protestos de condutores escolares na Rodovia Presidente Dutra, bem como a existência de movimentos paralelos em pontos que refletem na Rodovia. Afirma que a r. sentença deveria ter se atido ao caso específico, ou seja, da legitimidade acerca do auto de infração, na Rodovia Presidente Dutra. Ressalta que a própria menção da PRF da necessidade de intervenção para liberação do local supostamente obstruído, invalida o auto de infração, visto que não foi solicitada a assinatura do condutor infrator, sua recusa ou falta de meios para coleta da assinatura pela autoridade nos termos do artigo 280 do Código de Trânsito Brasileiro. Acrescenta que não tinha a menor intenção de paralisar a Rodovia Presidente Dutra, apenas transitava no local para ir até o ponto de partida da carreta marcada pelo Sindicato dos Condutores Escolares. Informa que o trânsito no local estava muito lento devido a muita confusão gerada pela manifestação dos caminhoneiros na Rodovia Presidente Dutra e mesmo nas marginais, sendo que é pessoa idosa, que apenas participou da carreta de Guarulhos, não havendo qualquer ilegalidade nessa participação, nos termos dos incisos XVI e XV do artigo 5º da Constituição Federal, visto que as autoridades foram devidas e previamente informadas. Conclui que a presunção de legitimidade e veracidade do auto de infração é relativa, permitindo seja elidida por prova em contrário, o que restou demonstrado tanto pelas reportagens juntadas, como também pelos depoimentos das testemunhas. Por derradeiro, destaca ser exigido para a infração supostamente praticada por ele a remoção do veículo, como medida administrativa punitiva, o que não foi realizado. Requer "seja conhecido o presente Recurso de Apelação, com a concessão da tutela recursal e ao final sejam acolhidas as razões para reformar a r. sentença, julgando totalmente procedente o pedido, para anular o auto de infração de trânsito, excluindo-se as cobranças decorrentes da multa, pontuação na Carteira Nacional de Habilitação do Recorrente entre outras consequências dele decorrentes, bem como, seja atribuída a inversão da sucumbência em favor do Recorrido."

Em contrarrazões, a União Federal "*requer o improvimento do recurso de apelação, para que seja mantida a r. sentença hostilizada em todos os seus termos.*" (ID 122796337), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de anulação da autuação lavrada pela Polícia Rodoviária Federal com consequente exclusão da cobrança da multa aplicada ao autor, inclusive da pontuação em sua Carteira Nacional de Habilitação. Da análise dos autos, verifica-se que o autor sofreu autuação de trânsito pela Polícia Rodoviária Federal, com enquadramento no artigo 253-A do CTB (multa gravíssima de 07 pontos), no valor de R\$5.869,40, em virtude de ter supostamente interdito deliberadamente a via rodoviária.

Conforme bem assinalado pelo juízo a quo: "*A notificação de autuação informa uso de veículo para restringir indevidamente a circulação na via, com ocorrência em 25/05/2018, 9:12 (ID 19900280 - Pág. 6).*"

Com efeito, verifica-se que o Código de Trânsito Brasileiro (CTB) prevê que:

"Art. 253-A. Usar qualquer veículo para, deliberadamente, interromper, restringir ou perturbar a circulação na via sem autorização do órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre ela:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (vinte vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - remoção do veículo.

§ 1º Aplica-se a multa agravada em 60 (sessenta) vezes aos organizadores da conduta prevista no caput.

§ 2º Aplica-se em dobro a multa em caso de reincidência no período de 12 (doze) meses.

§ 3º As penalidades são aplicáveis a pessoas físicas ou jurídicas que incorram na infração, devendo a autoridade com circunscrição sobre a via restabelecer de imediato, se possível, as condições de normalidade para a circulação na via.

Art. 280. (...) § 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível. Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente: I - se considerado inconsistente ou irregular; II - se, no prazo máximo de sessenta dias, não for expedida a notificação da autuação. II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação."

A princípio, verifica-se que a alegação de nulidade do auto de infração por ausência de assinatura não deve prosperar, uma vez que, no presente caso, o auto de infração cumpre os requisitos legais (artigo 280, do CTB), além do que foi feita a posterior notificação do autor dentro do prazo legal, ressaltando-se que o autor apresentou recurso administrativo em face dessa autuação, o que demonstra o seu conhecimento acerca dos fatos que lhe foram imputados, de forma a afastar eventual nulidade do auto de infração. No mesmo sentido, o seguinte julgado:

AÇÃO ORDINÁRIA – MULTA DE TRÂNSITO – AUTO DE INFRAÇÃO – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÃO: OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A Lei Federal n.º 9.503/1997: “Art. 280. (...) § 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN (...) Art. 281. (...) Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente: (...) II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação.
2. No caso concreto, a autuação decorreu de infração de trânsito supostamente cometida em 31 de outubro de 2013, na cidade de Taboão da Serra – SP.
3. O auto de infração cumpre os requisitos legais (artigo 280, do CTB).
4. A prova da infração pode ser feita por aparelho eletrônico – como ocorreu no caso (§2º). O uso de equipamento audiovisual não é obrigatório.
5. A expedição da notificação, por remessa postal, ocorreu em 12 de novembro de 2013. A medida restou infrutífera por ausência do autor. Frustrada a notificação postal – após três tentativas –, procedeu-se à notificação editalícia em 9 de maio de 2016.
6. Observado o prazo legal para expedição da notificação – não efetivada por motivo não atribuível à autoridade – subsiste a autuação.
7. O auto de infração, ato administrativo, goza de presunção de veracidade e legitimidade. O autor não provou as alegações. A presunção não foi ilidida, portanto.
8. Apelação desprovida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001369-98.2018.4.03.6108, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020)

A União Federal, em suas contrarrazões, deixou bem observado que: “A infração poderá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível. Essas formas de comprovação não são cumulativas, e devem ser adotadas dependendo da infração que está sendo verificada. A comprovação de que o infrator está bloqueando a rodovia se dá apenas por declaração da autoridade de trânsito ou do agente da autoridade. Aparelhos eletrônicos e audiovisuais (que registram a foto dos veículos) são utilizados para comprovar infrações, por exemplo, de excesso de velocidade, que exigem a precisão da velocidade para aplicação correta da penalidade. Da mesma forma, reações químicas são medidas pelo etilômetro, que determina a quantidade de álcool presente no organismo do condutor, requisito para aplicação de multas dessa espécie, tudo seguindo orientação do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN. Ademais, através do Ofício nº 3970/2019/NTGM-SP/SEOP-SP/SRPRF-SP, expedido pelo Chefe do Núcleo de Normas de Trânsito e Transportes e Gestão de Multas da SRPRF-SP (doc. anexo aos autos), é possível extrair-se que todos os prazos de notificação foram devidamente cumpridos. O requerente apresentou defesa de autuação, que tramitou através do processo administrativo nº 08658.142383/2018-15 e foi indeferido pela JARI, por entender não haverem elementos para anular a multa aplicada. Diante de tais circunstâncias fáticas e de direito, é indiscutível a legalidade da aplicação da penalidade de multa ao proprietário do veículo de placas FQR9524-SP, pois os procedimentos legais foram respeitados e propiciado o direito ao contraditório e à ampla defesa. No mais, não houve qualquer vício que eviasse de nulidade o processo administrativo para imposição da penalidade, sendo a multa devida, de modo que não pode ser simplesmente anulada. Não se pode admitir o lançamento de dívidas na versão apresentada pela União, ou de que tenha faltado com a verdade, sobretudo porque os registros administrativos apresentados se mostram consentâneos às alegações por ela dehzidas, e porque, repita-se, o ato administrativo se presume verdadeiro”!

No tocante ao conteúdo do auto de infração, conforme deixou assinalado o juízo a quo:

“De forma a desconstituir o conteúdo do auto de infração, o autor promoveu produção de provas. Em audiência, foram ouvidas testemunhas. Testemunha IONE BANDEIRA GARCIA disse, em síntese, o que segue: havia uma carreta marcada, com ponto de partida na Atacadaõ; iam percorrer a Paulo Faccini; marcaram o encontro 7/7:30, para sair às 8 horas; fizeram as comunicações necessárias para a carreta; Dutra não fazia parte da carreta; vários transportadores moram na região e, para chegar a Guarulhos, pegam a Dutra como acesso; a Dutra estava toda travada; havia movimento dos caminhoneiros; sofriam o mesmo que os caminhoneiros; o aumento do combustível; tiveram apoio do agente de trânsito para acompanhar na cidade; vários associados foram multados; foram autuados porque o trânsito estava parado, ou em lentidão. Testemunha EDINILZA MARIA OLIVERIA SANTOS afirmou, em resumo, o que segue: é presidente da associação dos condutores escolares; participaram de uma passeata; a associação fica na Presidente Dutra, mas a maioria dos condutores, para chegar à carreta, no centro, tinha que passar pela Dutra; no dia, as condições da rodovia estavam complicadas por acidente, trânsito e movimento dos caminhoneiros. Testemunha JOSÉ MONTEIRO GONÇALVES narrou sinteticamente o que segue: é condutor escolar; no dia 25 de maio de 2018, estava programada uma carreta na data; participou; o ponto de partida era no Atacadaõ; era para sair de lá 8 horas pela manhã; os que vieram de bairros distantes (como Parque Alvorada, Maria Dirce, Pimentas etc) têm que pegar a Dutra para acessar o ponto de partida; não teria outro caminho; devido à greve dos caminhoneiros, o trânsito estava bem complicado; os acessos para aeroporto estavam todos travados; havia apoio da secretaria de transporte e trânsito; devido ao congestionamento na Dutra, alguns condutores chegaram atrasado; não estava na Dutra no dia dos acontecimentos; não tinha como estar na Dutra; presenciou os fatos por ter um táxi em Guarulhos; tem uma central de rádio que comunica a situação do trânsito, mas não estava na Dutra. Autor traz notícia de dia diverso do da autuação (ID 23884882 - Pág.). Traz outra notícia (ID 23884883 - Pág.), dando conta que os motoristas de van aderiram à paralisação dos caminhoneiros no dia 25 de maio (data da autuação questionada); consta informação de que o tráfego está bloqueado na marginal dos Pinheiros; ainda, que há outro grupo parado na ponte Freguesia do Ó. Em outra reportagem (ID 23884887 - Pág.), consta informação de que protesto de caminhoneiros ocorre na Dutra do dia 25 pela manhã, no km 220, sentido São Paulo. Outra notícia (ID 2388489) informa que os perueiros, no dia 25 de maio, protestaram em Guarulhos, em solidariedade aos caminhoneiros, com concentração e seguindo em carreta com buzina. Consta outra notícia (ID 23884893 - Pág. 4), dando conta de bloqueio na Dutra no mesmo dia 25, pela manhã, provocado pelos motoristas de vans escolares. De tudo que consta dos autos, entendendo haver confirmação do movimento de vans em Guarulhos, com local de concentração e carreta seguinte. Contudo, não restou indubitoso bloqueio por vans na Dutra no mesmo dia 15, pela manhã. É conclusão que alcanço em notícia trazida aos autos pelo próprio autor. O conjunto probatório, portanto, não afasta a autuação promovida em face do autor. Não fica enfraquecida a informada por agente policial constante da autuação no sentido de que o autor fazia uso de seu carro indevidamente para bloquear/restringir circulação na rodovia. Por derradeiro, bom anotar que os direitos constitucionais de locomoção e de reunião – referidos pelo autor em sua inicial – não afastam possibilidade de infração por bloqueio de via pública. O motivo é singelo: em função de trânsito ou manifestação, não é conclusão lógica impor restrição de locomoção a terceiros mediante bloqueio indevido. Em suma, não reconhecido o direito pedido, descabe qualquer tutela provisória em favor do autor. Assim, é de ser mantida a sentença.”

Dessa forma, observa-se que o auto de infração é ato administrativo, que goza de presunção de veracidade e legitimidade e, no presente caso, o autor não provou as alegações a fim de ilidir tal presunção, razão pela qual é de ser mantida a sentença. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA – MULTA DE TRÂNSITO – AUTO DE INFRAÇÃO – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÃO: OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A Lei Federal n.º 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro): “Art. 281. (...) Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente: (...) II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnologicamente hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.”
2. No caso concreto, a autuação decorreu de infração de trânsito supostamente cometida em 8 de janeiro de 2012, na cidade de Ubatuba – SP. O auto de infração cumpre os requisitos legais (artigo 280, do CTB).
3. A expedição da notificação, por remessa postal, ocorreu em 3 de fevereiro de 2012. A medida restou infrutífera por ausência do autor.
4. Frustrada a notificação postal – após três tentativas –, procedeu-se à publicação no Diário Oficial da União em 9 de dezembro de 2012.
5. Observado o prazo legal para expedição da notificação – não entregue por motivo não atribuível à autoridade – subsiste a autuação.
6. O auto de infração, ato administrativo, goza de presunção de veracidade e legitimidade.
7. No caso, o autor não provou as alegações. A presunção não foi ilidida, portanto.
8. Apelação provida.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001721-17.2018.4.03.6121, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR EXCESSO DE VELOCIDADE. TRECHO DA RODOVIA ESTADUALIZADO PARA MELHORIAS. MANTIDA A COMPETÊNCIA DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL PARA AUTUAR CONDUTORES INFRATORES NA RODOVIA. LEGALIDADE DO ATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS.

1. Consta do auto de infração e notificação de autuação lavrado pela Polícia Rodoviária Federal (fls. 19) que, no dia 17/08/2007, o apelante foi abordado por estar trafegando na rodovia BR 463, Km 29 em velocidade superior ao limite regulamentar: Consta da medição realizada pelo radar que o condutor trafegava a 130 Km/h quando o limite é de 80 km/h, dessa forma foi autuado por infração ao art. 218, III da Lei nº 9.503/97 (CTB).
2. Como bem destacado pela autoridade oficiante às fls. 53 dos autos, no que tange à competência da Polícia Rodoviária Federal para autuar condutores infratores na rodovia BR 463, no trecho compreendido entre a BR 163 até a entrada MS 380/384, permanece inalterada em virtude da estadualização da via, pois, a Assembleia Legislativa por meio do Decreto Legislativo nº 368/2003, ao referendar o convênio firmado entre a União e o Estado de Mato Grosso do Sul, condicionou a aprovação da transferência da malha viária à manutenção da competência da Polícia Rodoviária Federal para efetuar o policiamento da via, tendo em vista o caráter estratégico dos trechos objeto de cessão de domínio e a relevância dos serviços prestados pela PRF.
3. Assim, o trecho em questão encontra-se estadualizado no que tange apenas à manutenção, recuperação, conservação e melhorias, porém, quanto à fiscalização e o Policiamento continua com a União, através da PRF.
4. A Medida Provisória nº 82/2002 recebeu veto político integral, por contrariar o interesse público, ou seja, a MP não foi convertida em lei e por isso não se encontra no nosso ordenamento jurídico, de modo que não pode servir de base legal para a presente demanda.
5. Sendo a Polícia Rodoviária Federal competente para lavar autos de infração de trânsito em rodovias federais, nos termos do art. 20, incisos I, II e III da Lei nº 9.503/97, vê-se que o ato administrativo foi exarado por autoridade competente, de modo que não há provas para afastar tal presunção, pelo que o pedido deve ser julgado improcedente.
6. Honorários advocatícios reduzidos para 20% do valor atribuído à causa, levando em consideração o trabalho despendido, o zelo profissional, bem como o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/73, vigente à época da publicação da sentença.
7. Apelo provido em parte.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1632262 - 0009196-36.2008.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MULTA DE TRÂNSITO - ANULAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO ILÍDIDA.

1. O Plenário do Superior Tribunal de Justiça decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo nº 2), hipótese em que se inserem os autos.
 2. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe demonstrar o fato constitutivo de seu direito. Vale dizer, se pretende o reconhecimento judicial da nulidade de ato administrativo impositivo de penalidade, é mister elidir a presunção de legalidade e veracidade da qual se reveste o respectivo auto de infração. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficaz, o pedido não merecerá acolhida.
 3. Com efeito, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da atuação.
 4. O conjunto probatório apresentado pela autora carece da demonstração segura de que o veículo não se encontrava no local da infração por ocasião da sua ocorrência.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2034991 - 0000111-72.2013.4.03.6122, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 11/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007678-91.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO, COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO BASSETTI MARTINHO - SP205991-A, LIVIA PEREIRA CONSTANTINO DE BASTOS - SP173661-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO – METRÔ em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação ou subsidiariamente, limitar sua base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos, abstendo-se a autoridade impetrada de promover quaisquer atos tendentes à cobrança do crédito.

A liminar foi indeferida (ID 145979212).

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no art. 149, §2º, III, "a". Não sendo esse o entendimento, aduz que a revogação do limite impositivo promovida pelo art. 3º da Lei nº 8.212/91 se deu exclusivamente com relação à contribuição previdenciária patronal, permanecendo aplicável o limite de vinte salários mínimos definido no art. 4º da Lei nº 6.950/81 para as contribuições destinadas a terceiros. Assim, em virtude da limitação imposta pelo art. 4º da Lei nº 6.950/81, inalterada pela revogação promovida pelo art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86, pleiteia o direito de recolher as contribuições destinadas aos terceiros, sobre a base de cálculo no valor máximo equivalente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes. Por fim, pleiteia seja autorizada a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da distribuição da ação na modalidade de compensação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com contrarrazões (ID 145979238), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 146599999).

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) *específica*, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado Sistema S.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvidada-se do fato de a referida contribuição social gerar matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores."

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida."

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistiu qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de compensação, fise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESP 1.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDEl nos EDEl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDEl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado, mantendo, no entanto, hígida a contribuição ao salário-educação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030760-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027226-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, PROQUIGEL IND E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, UNIGEL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO E OUTRAS em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao pagamento de IRPJ e a CSLL sobre os valores recebidos a título de atualização monetária, inclusive aqueles equivalentes à aplicação da Taxa SELIC, na restituição de indébito, no levantamento de depósitos judiciais tributários e na devolução do empréstimo compulsório, bem como assegure o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos a partir dos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados.

Não houve pedido de liminar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que, nos termos da orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, os juros moratórios representam adição ao patrimônio do contribuinte e, por conseguinte, atraem a incidência de imposto de renda, tal como ocorre com a correção monetária. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos (ID 141081290).

Apelamas impetrantes sustentando, em síntese, que a cobrança de IRPJ e CSLL se justifica apenas sobre rendimentos ou ingressos que impliquem ganho ou acréscimo patrimonial, nos termos dos arts. 153, III e 195, I, "c", da CF e 43 do CTN. Argumentam que os juros moratórios e a correção monetária têm caráter indenizatório, constituindo mera reparação financeira pelo tempo em que o contribuinte não teve seus recursos disponíveis, sem finalidade de remunerar um trabalho prestado e tampouco natureza de lucros cessantes, não podendo ser considerados acréscimo patrimonial para fins de incidência do IRPJ e da CSLL. Aduzem que o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo nº 1.138.695/SC não se aplica à espécie, porquanto assentado tão somente em argumentos e fundamentos de índole infraconstitucional, e que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria objeto da controvérsia no RE nº 1.063.187/SC (tema 962). Requerem seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 141081295).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que os juros moratórios decorrentes de repetição de indébito tributário possuem natureza de lucros cessantes e, como tais, estão ficariam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Aduz que os valores recebidos pela aplicação da Taxa SELIC em decorrência de repetição de indébito, restituição, compensação ou decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e se destinam a remunerar o capital, qualificando-se, assim como receitas financeiras. Sustenta que não existe previsão legal acerca da isenção para a referida receita financeira, sendo que a legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, inciso II, do CTN. Requer o desprovinamento do apelo (ID 141081302).

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 142598181).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores de juros de mora e atualização monetária recebidos na repetição de indébitos tributários, apurados com base na Taxa SELIC, bem como no levantamento de depósitos judiciais tributários e na devolução do empréstimo compulsório.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.063.187/SC, que aguarda definição acerca da "Incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito" (Tema 962), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem gerador tributário ou que sejam isentas. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrésimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Naquela decisão, prevaleceu a tese de que os juros de mora em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, representam acréscimo patrimonial passível de tributação à luz dos arts. 153, III, da CF e 43 do CTN.

Aliás, importa destacar que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios.

Na esteira do entendimento emanado da E. Corte Superior, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os juros moratórios recebidos em sede de repetição de indébito, bem como aqueles que remuneram os valores dos depósitos judiciais, possuem natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa que serve de base para incidência do IRPJ e da CSLL, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000089-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXASELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 05/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe e nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, comsupedâneo no artigo 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011448-92.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PREMIERE IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MARCELO HILLEL MENAHEM KHAFIF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCELO HILLEL MENAHEM KHAFIF, PREMIERE IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por MARCELO HILLEL MENAHEM KHAFIF, ex-sócio da extinta sociedade PREMIERE IMPORTAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao pagamento de IRPJ e a CSLL sobre os valores recebidos em razão da aplicação da Taxa SELIC no levantamento de depósitos judiciais ou na restituição de indébito tributário, bem como assegure o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos a partir dos cinco anos anteriores à impetração.

Liminar parcialmente deferida para suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios que vierem a ser auferidos pela impetrante relativos à restituição em dinheiro ou mediante compensação, de tributos pagos indevidamente ou a maior e decorrentes de levantamento de depósito judicial. Autorizada a realização do depósito judicial dos valores de IRPJ e CSLL questionados nestes autos, para fins de ser exibida às autoridades fiscais, em caso de exigência para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal (ID 142905854).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a inexistência de ato ou omissão que caracterize ilegalidade ou abuso de poder a ofender ou ameaçar de ofensa qualquer direito líquido e certo do impetrante (ID 142905860).

Sobreveio a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil e confirmando a liminar anteriormente deferida. Asseverou que os juros moratórios não se sujeitam ao imposto de renda, pois possuem natureza indenizatória, na medida em que visam indenizar a mora pelo pagamento extemporâneo das obrigações, dando ensejo à recomposição do patrimônio do contribuinte ao estado em que se encontrava, não representando esse ingresso, o razão acréscimo patrimonial que é o fato gerador do imposto de renda de que trata o artigo 43 do CTN. Autorizou a compensação ou restituição dos valores de IRPJ e da CSLL recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos ou a partir da impetração, que tenham sido apurados em razão do cômputo dos juros moratórios nas suas bases de cálculo, com quaisquer tributos federais, não cabendo a expedição de precatório em sede de cumprimento de sentença, por ser incompatível com o rito da ação mandamental. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (ID 142905864).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alegando que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido os juros moratórios decorrentes de repetição de indébito tributário possuem natureza de lucros cessantes e, como tais, estão ficariam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Aduz que os valores recebidos pela aplicação da Taxa SELIC em decorrência de repetição de indébito, restituição, compensação ou decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e se destinam a remunerar o capital, qualificando-se, assim como receitas financeiras. Sustenta que inexiste previsão legal acerca da isenção para a referida receita financeira, sendo que a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, inciso II, do CTN. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja denegada a segurança (ID 142905869).

Em suas razões recursais o impetrante alega que os juros moratórios e a correção monetária que compõem a Taxa SELIC possuem caráter indenizatório para recomposição dos efeitos da inflação e pelo tempo em que o credor fica privado da quantia a que tem direito, não podendo ser considerados acréscimo patrimonial para fins de incidência do IRPJ e da CSLL. Aduz que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria objeto da controvérsia no RE nº 1.063.187/SC (tema 962) e que a incidência da tributação viola o princípio da legalidade por inobservância aos termos dos arts. 43 do CTN e 2º da Lei nº 7.689/88. Requer seja dado provimento ao recurso “a fim de excluir não só os valores decorrentes dos juros de mora, mas também a parte referente a correção monetária da taxa SELIC, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL” (ID 142905871).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões ao recurso do impetrante invocando o entendimento firmado pelo E. STJ no recurso especial repetitivo nº REsp nº 1.138.695/SC, onde se firmou a tese de que os juros moratórios decorrentes de repetição de indébito tributário possuem natureza de lucros cessantes, passíveis de tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Afirma que o art. 43 do CTN define o fato gerador do imposto de renda como sendo o acréscimo patrimonial em favor do sujeito passivo, seja proveniente da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Aduz que “Se determinada parcela é tributada a título de renda ou proventos não há porque se excluir dessa tributação os juros e correção monetária que lhe são acessórios”. No mais, reitera os termos da apelação para defender a incidência da tributação sobre valores recebidos pela aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito tributário e no levantamentos de depósitos judiciais. Requer o desprovimento da apelação (ID 142905876).

O impetrante apresentou contrarrazões ao recurso da Fazenda Pública invocando os mesmos argumentos jurídicos suscitados em suas razões de apelação com objetivo de repelir a tributação sobre os valores recebidos em razão da aplicação da Taxa SELIC, especialmente quanto ao caráter indenizatório da verba. Requer seja negado provimento ao recurso fazendário (ID 142905878).

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 144524441).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores de juros de mora e atualização monetária recebidos na repetição indébitos tributários e no levantamento de depósitos judiciais, apurados em razão da aplicação da Taxa SELIC.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.063.187/SC, que aguarda definição acerca da "Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito" (Tema 962), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. "

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Naquela decisão, prevaleceu a tese de que os juros de mora em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, representam acréscimo patrimonial passível de tributação à luz dos arts. 153, III, da CF e 43 do CTN.

Aliás, importa destacar que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios.

Na esteira do entendimento emanado da E. Corte Superior, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os juros moratórios recebidos em sede de repetição de indébito, bem como aqueles que remuneram os valores dos depósitos judiciais, possuem natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa que serve de base para incidência do IRPJ e da CSLL, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido. "

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000089-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 05/06/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS, IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. ”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

“TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional para julgar improcedente o pedido e denegar a segurança e **nega provimento** ao recurso do impetrante, tudo nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000316-03.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: NORIO MAEDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Norio Maeda, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2014 a 2017, no valor de R\$ 263,09 (atualizado até 31.05.2018).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso III, do CPC, por abandono, tendo em vista que o credor deixou de atender as determinações proferidas nos autos e de adotar as providências que somente a ele incumbia. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege* (ID 142240824).

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que não foi observado o disposto no artigo 40 da Lei 6830/80 antes da extinção do processo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.120.097/SP representativo da controvérsia. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito (ID 142240826).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, porque aplicável, à hipótese dos autos, o artigo 34, da Lei n. 6.830/1980, que assim dispõe:

“Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.”

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de interposição de recurso de apelação contra sentença proferida em embargos ou execuções fiscais de valores inferiores a, originariamente, 50 ORTN, ressalvado o cabimento de embargos infringentes e de embargos de declaração, nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ABAIXO DE 50 ORTNS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. CPC/2015. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE NÃO RECEBIMENTO DO RECURSO. DESCABIMENTO.

1. O art. 34 da Lei n. 6.830/1980 estabelece o cabimento só de embargos infringentes e de declaração contra as sentenças proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo antigo e pacífico o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior pela não admissão da apelação, pois se "trata de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional" (AgRg no RMS 38.790/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 02/04/2013).

2. A interposição do recurso de apelação caracteriza erro grosseiro da parte e, de certo modo, tentativa de burla ao sistema recursal desenhado pelo legislador ordinário, que resulta diretamente no aumento desnecessário do tempo de tramitação do processo executivo e contribui significativamente para o abarrotamento do acervo de processos dos órgãos jurisdicionais de segundo grau.

3. Embora, sob a égide do CPC/2015, a competência para o recebimento da apelação seja dos órgãos jurisdicionais de segundo grau, não se mostra razoável anular a decisão do magistrado de primeiro grau quando o recurso é manifestamente inadmissível.

4. A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial somente é admitida nos casos de manifesta teratologia, por ilegalidade ou abuso de poder.

5. Hipótese em que, conquanto não mais haja previsão para a interposição de agravo de instrumento contra a decisão de inadmissão de recurso de apelação, a impetração do mandado de segurança não é cabível, pois a decisão do juízo da execução, pela não admissão do apelo contra a sentença extintiva de execução fiscal de pequeno valor, não pode ser considerada como manifestamente ilegal, visto que, materialmente, não contraria a ordem jurídica vigente.

6. Recurso ordinário não provido."

(RMS 54.549/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 30/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR INFERIOR A 50 ORTNS. APELAÇÃO NÃO ADMITIDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEI 6.830/80. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

IV. O art. 34 da Lei 6.830/80 é expreso ao determinar que, "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". Já o § 2º do referido dispositivo legal estipula que "os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada".

V. Inviável, portanto, a incidência do princípio da fungibilidade recursal, no caso, pois existe disposição legal expressa, acerca do recurso cabível, o que afasta a possibilidade de dúvida objetiva sobre qual recurso deveria ter sido interposto. Ademais, a questão relacionada ao não cabimento de Apelação, nas Execuções Fiscais de valor inferior a 50 ORTNs, encontra-se pacificada, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que evidencia a existência de erro grosseiro, na hipótese.

VI. Não tendo sido admitida a Apelação, interposta pelo agravante, inviável o conhecimento das questões relacionadas ao mérito da sentença que extinguiu a Execução Fiscal, pois, além de a matéria não ter sido prequestionada, seu exame implicaria supressão de instância.

VII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1461742/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015)

De outra parte, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.168.625/MG, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que, para a aplicação do art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80, "adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

In casu, o valor da execução fiscal na data de sua distribuição (08.02.2019) era de R\$ 263,09, quantia inferior a 50 ORTNs, que, de acordo com a tabela para correção monetária com base no IPCA-E, era correspondente a R\$ 1.001,74, em fevereiro de 2019.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006628-39.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAMOS & SILVA SOLUCOES EM FINANÇAS E NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A, KELLY CRISTINE DA SILVA RAMOS PADUA - SP153189-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença que homologou a desistência da execução de título judicial que condenou a parte autora ao pagamento em favor da União de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença homologou a desistência, declarando extinto o processo de execução sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 143466674).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que não requereu a desistência da execução dos honorários advocatícios, mas apenas o arquivamento do processo. Afirma que a ausência de bem passível de penhora não importa a extinção do processo de execução, ensejando seu arquivamento provisório até que sejam localizados bens do devedor, nos termos do artigo 921, inciso III, do CPC. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença, acolhendo-se o pedido da União/Exequente para que a execução permaneça arquivada sem baixa, salvo postulação diversa da credora (ID 143466677).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, o feito encontrava-se em fase de execução de honorários advocatícios promovida pela Fazenda Nacional.

Tendo em vista que a executada não pagou a dívida e que não foram localizados ativos financeiros em seu nome, visto que o bloqueio pelo Bacenjud resultou negativo, o Juiz concedeu prazo de 90 (noventa) dias para manifestação da Fazenda Nacional quanto ao prosseguimento do feito (ID 143466671).

A exequente requereu o arquivamento dos autos (ID 143466673) e, na sequência, foi proferida a sentença recorrida, nos seguintes termos:

“Vistos,

Homologo por sentença, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência da execução requerida pela União Federal (art. 775, do CPC) no ID nº 33232678, declarando extinto o presente processo de execução sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Custas “ex lege”.

Sem condenação em honorários.

Transitada em julgado esta sentença, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se”

Com efeito, a extinção do processo sem exame do mérito com fundamento no inciso VIII, do artigo 485, do Código de Processo Civil, depende de requerimento expresso e inequívoco de desistência da ação pelo autor/ exequente.

Embora a omissão ou a prática de atos incompatíveis com o interesse de prosseguir com a demanda possam levar à extinção do feito sem exame do mérito por outras causas, a prolação de sentença terminativa com base na homologação da desistência depende de pedido expresso da parte autora.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. MÉRITO. ADEÇÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. Não há contradição no acórdão recorrido. A Corte regional, em momento algum, firmou a tese de que o processo deveria ser extinto sem resolução de mérito, em face da adesão da embargante ao PAES. Apenas citou precedentes judiciais que reconheceram que a adesão do executado a programas de recuperação fiscal (como o PAES e o Refis) não impõe a extinção do feito, com ou sem resolução de mérito, se a parte não formulou pedido nesse sentido. No caso, embora tenha a embargante (executada) formulado requerimento de adesão ao PAES, não há nos autos nenhum pedido, expresso ou implícito, de desistência da ação ou do recurso, ou mesmo de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda. Por inexistir tal requerimento, o Tribunal decidiu que não deveria ser extinto o processo, razão por que examinou a questão em torno da prescrição do crédito exequendo.

2. A extinção da ação de embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Sendo assim, considerando a inexistência de pedido expresso de desistência da execução, deve ser anulada a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação do pedido de arquivamento provisório dos autos, com fundamento no artigo 921, III, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017588-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: SANTO AMARO RENTA CAR LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANTO AMARO RENTA CAR LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou objetivando, em síntese, o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários cobrados, por entender ser necessária a dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve cerceamento de defesa, uma vez que a Exceção de Pré-Executividade é o meio pelo qual, sem necessidade de garantia do juízo, o executado pode alegar matérias de ordem pública. Aduz que a Execução Fiscal funda-se em créditos tributários prescritos, uma vez que, do lançamento da obrigação tributária até a efetivação da execução fiscal, que é um dos marcos interruptórios da prescrição, passaram-se mais de 5 (cinco) anos. Requer “seja deferido o EFEITO SUSPENSIVO requerido no presente Agravo de Instrumento para suspender o trâmite processual da Execução Fiscal até decisão irrecorrível e, ao final, lhe seja dado total provimento, com a consequente reforma da r. decisão que não apreciou a Exceção de Pré-Executividade, para que reconhecida a prescrição no presente caso.”

Com contrarrazões (ID 54247866).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a ocorrência de prescrição dos créditos tributários cobrados.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador; notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é irrelevante a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.

2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.

5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I - Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II - A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III - A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivível, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem sinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80)."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013195-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIMED DE SANTOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GOMES DE AZEVEDO - SP283127-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE SANTOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou sob a alegação de prescrição dos créditos tributários, por entender ser necessária a dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que considerar o início da contagem do prazo prescricional na data da conclusão do processo administrativo reflete situação absolutamente favorável à Administração. Afirma que não há qualquer correlação entre o artigo 4º e 1º do Decreto nº 20.910/32, tendo concluído que a vigência do artigo 1º lhe permite afirmar que o início da contagem do prazo prescricional é inerente aos atendimentos ocorridos em 01, 02 e 03/2009 e 04, 05 e 06/2010. Conclui que caso não seja reconhecida a prescrição, seria compelida a efetuar o pagamento ou oferecer garantias ao juízo caso não existisse alguma decisão que suspendesse a execução. Requer a reforma da decisão agravada "para que seja reconhecida a prescrição por este E. TRF3 ou, alternativamente, seja reconhecido o fundo de investimentos dedicado ao setor da saúde suplementar como garantidor da execução afim de que se dê início ao prazo para apresentação de Embargos e consequentemente evite execução forçada, confirmando o efeito suspensivo ativo que espera seja concedido."

Com contrarrazões (ID 1531742).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a prescrição dos créditos tributários cobrados.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provenido Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador; notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.

2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.

5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I - Não comprovado inequivocamente que os títulos executados padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II - A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III - A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, in verbis:

"(...) No caso dos autos, a excipiente alegou prescrição, matéria passível de apreciação por intermédio da referida exceção, muito embora esta deva ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. A ação de execução fiscal que visa à cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, com base no art. 32 da Lei nº 9.656/98, não se classifica como "ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor", assim sendo, as disposições da Lei n. 9.873/99 não incidem ao caso (AGRESP 1381536, Rel. Mauro Campbell Marques, STJ, Segunda Turma DJE - 26.03.2014). A relação jurídica que há entre a Agência Nacional de Saúde Suplementar e as operadoras de plano de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil, assim deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 (RESP 1435077, Rel. Min. Humberto Martins, STJ - Segunda Turma, DJE - 26.08.2014). Nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, não há o transcurso de prazo prescricional enquanto pendente a conclusão do processo administrativo: (...). A excipiente fundamenta o seu requerimento de reconhecimento da prescrição com base na "data de prestação do serviço/atendimento na rede pública." A exceção argumenta que o prazo prescricional deve ser contado a partir do encerramento do processo administrativo que deu origem à inscrição em dívida ativa. A correta aferição do prazo prescricional demandaria a análise minuciosa do processo administrativo, contudo, referida prova não se fez presente nos autos, sendo inviável sua produção em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser analisada através da medida processual adequada que são os embargos à execução fiscal. Dessa forma, deve ser aplicado o entendimento da simula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça, que em seu enunciado edita as matérias para admissibilidade da exceção de pré-executividade (...).

Por fim, observa-se que a decisão agravada apenas determinou a manifestação da exequente acerca da garantia à execução apresentada (fundo de investimentos dedicado ao setor da saúde suplementar), não podendo esta Corte se pronunciar sobre a sua admissibilidade para apresentação de embargos, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010114-23.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ASSISTENTE: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) ASSISTENTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da decisão (ID 146634684), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **defiro o ingresso do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC** nos autos, na condição de **ASSISTENTE SIMPLES** da União Federal/PFN, atentando-se para a parte final do § único do art. 119 do CPC.

INT.

Após conclusos para apreciação do apelo da impetrante."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007489-49.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

APELADO: MARIA EMILIA LOPES CARVALHO, GILSON DE CASSIA MARQUES DE CARVALHO, MARCELO TOLENTINO ABREU, BEATRIZ LOPES CARVALHO, IDALINA ASSUNÇÃO LOPES, ANDRÉ LOPES CARVALHO, DANIEL LOPES CARVALHO, CRISTINA LOPES CARVALHO, MARIA JOSE MOURA, MARIA ROSA REIS MACHADO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CASTILHO PEREIRA - SP272232, RAQUEL CARVALHO DE FREITAS GOMES - SP263211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão ID 145635841, verifica-se que o documento com ela juntado é estranho a estes autos. Assim, cancela-se a sua juntada aos autos, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003317-04.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ENELTO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025431-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARIA EMILIA GADELHA SERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS DE ASSIS LOESCH - SP268438-A

AGRAVADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE MATO GROSSO DO SUL, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CRM/MS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA EMILIA GADELHA SERRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido de antecipação de tutela em ação popular, esta ajuizada pela ora recorrente como o fito de impedir a candidatura de Mauro Luiz de Brito Ribeiro ao CFM 2019, do Conselho Regional de Medicina do Mato Grosso do Sul.

Com contramínuta, vieram os presentes autos conclusos para decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem.

Quanto ao mérito recursal, contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida, simplesmente, pelo fato de **não constar nos autos, in casu, qualquer prova ou indício - por mínimo que seja - do fumus boni iuris**. Ou seja, de que haveria fundamentos jurídicos para o indeferimento da candidatura de Mauro Luiz de Brito Ribeiro ao CFM 2019.

Com efeito, como muito bem lembrado pelo MM. Juiz de primeiro grau, o então candidato, ora impugnado, cumpriu com todas as condições de elegibilidade previstas em lei e nos atos normativos infralegais pertinentes à matéria - notadamente os requisitos previstos na Resolução CFM 2.182/2018.

A causa de inelegibilidade apontada pela autora, ora agravante, simplesmente não existe, já que, conforme admitido, inclusive, pela própria petionária, **Mauro fora exonerado a pedido** de cargo público que ocupava na Prefeitura Municipal de Campo Grande. O inciso XVI, do art. 11, da supracitada Resolução, por sua vez, determina que a inelegibilidade, nestes casos, se dá apenas quando o candidato for **demitido do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial**.

Como é cediço, a exoneração a pedido é diversa da demissão do serviço público. A primeira é feita em interesse do servidor que, a pedido - como o próprio nome já diz - requer sua saída do serviço público. A segunda, por outro lado, é uma penalidade, e somente aplicada após o devido processo administrativo disciplinar ou judicial.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guerreado, que ora adotamos como razões de decidir, *verbis*:

"Nos termos do art. 11, XVI da Resolução 2.182/2018 do CFM, considera-se inelegível o candidato que: ... XVI - for demitido do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de oito anos contado a partir da decisão, salvo se o ato tiver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário. A decisão proferida no bojo do processo administrativo disciplinar 97354/2015-55, instaurado em desfavor de MAURO RIBEIRO, e que tramitou perante a Corregedoria-Geral Administrativa da Prefeitura Municipal de Campo Grande, salientou de forma clara e objetiva que o requerido incidu em hipótese legal de abandono de cargo público, sujeito, portanto, a aplicação da pena de demissão do serviço público. O Corregedor do Município, Arlindo Fernandes de Paiva Neto, no entanto, em questionável decisão "converteu" a pena de demissão em exoneração voluntária, mediante o compromisso de devolução das remunerações indevidamente recebidas por MAURO RIBEIRO, em 76 (setenta e seis) parcelas. Apesar de comungar, em parte, do inconformismo da autora popular, pois é questionável o ato praticado pelo Corregedor do Município de Campo Grande, não há previsão normativa para impedir a candidatura de MAURO RIBEIRO, pois, como é cediço, as normas que tratam de restrições a direitos devem ser aplicadas de forma literal e restrita, não permitindo interpretações ampliativas. Assim, considerando que a norma restringe a inelegibilidade à hipótese da aplicação da pena de "demissão", não cabe ao intérprete ampliar a norma restritiva de direitos a qualquer outra situação de desligamento do servidor público, em especial quanto as hipóteses de desligamento que, juridicamente, não possuem natureza de punição, como a da exoneração voluntária. Ademais, eventual revisão judicial do ato administrativo que converteu a demissão em exoneração voluntária, extrapola a competência desse juízo federal, pois a matéria está sujeita à atuação jurisdicional da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul. Carece, portanto, de amparo legal o pleito da autora. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela."

Ou seja: **inocorrem in casu ambos os fatores autorizadores (e cumulativos) para a concessão da tutela antecipada: o fumus boni iuris e o periculum in mora.**

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005717-60.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MANUEL EVERALDO SILVA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão visando à concessão de provimento judicial para determinar que a autoridade impetrada analise, imediatamente, o recurso administrativo – protocolo nº 868792821, protocolado pelo impetrante em 18 de abril de 2019. Sentença de procedência. Semapelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo não conhecimento da remessa necessária.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec – REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006546-03.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 06/03/2018 pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de execução ajuizada pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO visando a cobrança de *Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos – TFE* dos exercícios de 2007 a 2012 (artigo 22 da Lei nº 13.477/02)

Preliminarmente alega a ocorrência de prescrição, uma vez que o vencimento para o pagamento do tributo ocorreu em 10/07/2007 e a ação foi distribuída apenas em 14/11/2017, e o despacho que ordenou a citação da executada ocorreu somente em 15/01/2018.

Menciona que possui as mesmas prerrogativas da União Federal (artigo 12 do DL 509/69).

Alega nulidade do título já que existem dúvidas quanto ao fato gerador, ao vencimento e ao exercício.

No mais, alega a inconstitucionalidade da base de cálculo. Sustenta que ao estabelecer como critério o número de empregados quanto a atividade do administrado, não se coaduna com o custo da contraprestação estatal, na medida em que não se comprova o efetivo exercício do poder de polícia.

Requer sejam os embargos julgados procedentes. Valor atribuído à causa: R\$ 5.229,98.

Impugnação do embargado onde sustenta a inocorrência da prescrição e, no mérito, em síntese, a presunção legal de certeza e liquidez da prestação devida e que a base de cálculo da TFE é o custo que o Município de São Paulo tem para exercer o poder de polícia e que dispõe de um amplo aparato de fiscalização (fls. 49/58).

Manifestação da embargante, oportunidade em que requer o julgamento antecipado da lide (fls. 62/73).

A embargada informa não ter provas a produzir (fl. 75).

Em 08/11/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (fls. 76/89). Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 522,99.

Irresignado, **apela o embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expostos na inicial dos embargos acerca da nulidade do título, inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa e ausência do poder de polícia (fls. 85/99).

Recurso respondido (fls. 102/110).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não arripada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, **o caso presente permite solução monocrática**.

A **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindíveis à solução da controvérsia.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.

(...)
3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)

Consta da r. sentença:

“As argumentações da embargante são frágeis e evasivas, de nada servindo para quebrar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Com efeito, depreende-se da análise da CDA e seus demonstrativos, que estão preenchidos todos os requisitos necessários à cobrança do crédito, constando o nome do devedor, valor do débito, sua origem e o fundamento legal, sendo totalmente improcedente o argumento de ausência de liquidez e certeza da CDA.”

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o “onus probandi”, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No entanto, acerca da alegação de **inconstitucionalidade** da exação em cobro, já decidiu o STF:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS (TFE) – LEI Nº 13.477/2002 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP – BASE DE CÁLCULO – NATUREZA DA ATIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1019923 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2018 PUBLIC 20-03-2018)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI MUNICIPAL DE SÃO PAULO 13.477/2002. TAXA. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É inconstitucional a base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE) do Município de São Paulo, por adotar como elemento o tipo de atividade exercida pelo contribuinte. II – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 922520 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018)

No mesmo sentido:

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ECT E TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO E ESTABELECIMENTO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. INAPLICABILIDADE DE NORMA DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA JÁ ASSENTADA PELO STF. NADA OBSTANTE, NÃO SE ADMITE COMO CRITÉRIO DE CÁLCULO EXCLUSIVAMENTE O TIPO DE ATIVIDADE EXERCIDO NO ESTABELECIMENTO, JÁ QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA QUE EMBASA A EXAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARA ACOLHER OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Afasta-se a tese de nulidade da CDA, porquanto se fez presente todos os requisitos necessários a adequada identificação dos débitos cobrados e de sua fundamentação legal. Como delimitado em sentença, “a circunstância de alguns dados (notadamente quanto à forma de cálculo dos encargos legais como correção monetária e juros de mora) terem sido indicados pela simples menção à legislação respectiva não invalida o título, eis que a informação pertinente nele consta, permitindo a defesa do executado”.

2. Afastam-se os institutos da decadência e da prescrição. Enquanto tributo sujeito ao lançamento por homologação, conforme disposto no art. 15 da Lei 13.477/02, omissivo o contribuinte com suas obrigações, tem na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo quinquenal para promover o lançamento de ofício, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ser efetuado (REsp 973.733). O crédito tributário mais antigo tem seu vencimento em julho de 2007, como lançamento em 2012 e execução no prazo quinquenal (REsp 1.120.295).

3. Nos termos do art. 1º da Lei 13.477/02, a Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos é “devida em razão da atuação dos órgãos competentes do Executivo que exercem o poder de polícia, desenvolvendo atividades permanentes de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e ocupação do solo urbano, da higiene, saúde, segurança, transportes, ordem ou tranquilidade públicas, relativamente aos estabelecimentos situados no Município, bem como atividades permanentes de vigilância sanitária”. Refêrindo taxa já foi objeto da jurisprudência do STF, assentando o colendo tribunal a sua constitucionalidade. Precedentes.

4. Fica afastada a isenção pleiteada, seja por força do art. 12 do Decreto-Lei 509/69 ou do art. 26 da Lei 13.477/02, haja vista a necessária interpretação restritiva das normas.

5. Conforme agora o art. 1º, parágrafo único, da Lei 13.477, tem-se por pressuposto para a incidência da taxa a existência de “atividades permanentes de controle, vigilância ou fiscalização, para efeito de caracterizar a ocorrência do fato gerador da Taxa, com a prática, pelos órgãos municipais competentes, de atos administrativos, vinculados ou discricionários, de prevenção, observação ou repressão”. A Municipalidade mantém órgão competente para exercer a fiscalização dos estabelecimentos, com atuação regular e, conseqüentemente, apta a ensejar a necessidade da exação tributária daqueles submetidos ao poder de polícia exercido por aquele órgão.

6. Ocorre que o art. 14 da Lei 13.477/02 impõe que a base de cálculo da taxa será estipulada a partir da atividade exercida pelo estabelecimento, guardando relação com a complexidade da atividade fiscalizatória exigida do poder público municipal. A tabela anexa à lei demonstra que os valores são fixos, graduados tão só pela atividade exercida, e pelo seu caráter permanente ou provisório. A medida esbarra no art. 77 do CTN e na necessidade de a taxa levar em consideração o custo da atividade desenvolvida pelo Município a título de exercício do poder de polícia, e não adotando como critério a natureza da atividade exercida pelo estabelecimento. Precedentes.

7. Não obstante seja legal a instituição e cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, na singularidade dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteadas pela capacidade econômica do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0013167-16.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 18/08/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PELA LEI 13.477/02 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, objetivando o afastamento da cobrança da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos - TFE referentes aos exercícios de 2007 a 2012 (CDA, ID de n.º 89090699, páginas 29-34).

2. A Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos é devida em razão da atuação dos órgãos competentes do Executivo que exercem o poder de polícia, desenvolvendo atividades permanentes de controle, vigilância ou fiscalização do cumprimento da legislação municipal disciplinadora do uso e ocupação do solo urbano, da higiene, saúde, segurança, transportes, ordem ou tranquilidade públicas, relativamente aos estabelecimentos situados no Município, bem como atividades permanentes de vigilância sanitária. Ocorre que o art. 14 da Lei n.º 13.477/02, do Município de São Paulo, impõe que a base de cálculo da taxa será estipulada a partir da atividade exercida pelo estabelecimento, guardando relação com a complexidade da atividade fiscalizatória exigida do poder público municipal. A tabela anexa à lei demonstra que os valores são fixos, graduados tão só pela atividade exercida, e pelo seu caráter permanente ou provisório. Essa medida esbarra no art. 77 do Código Tributário Nacional e na necessidade de a taxa levar em consideração o custo da atividade desenvolvida pelo Município a título de exercício do poder de polícia, e não adotando como critério a natureza da atividade exercida pelo estabelecimento.

3. O Supremo Tribunal Federal - STF já reconheceu a ilegalidade na cobrança da referida taxa pelo Município de São Paulo, com base na Lei 13.477/02, por adotar como elemento o tipo de atividade exercida pelo contribuinte (precedentes do STF).

4. Conquanto seja legal a instituição e cobrança da Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos (TFE), é ilegal a base de cálculo fixada pelo Município de São Paulo ao vincular o valor da taxa como valor fixo, sem recorrer a alíquota alguma, levando a crer que a base de cálculo da taxa, como cobrada, está norteada pela capacidade econômica do contribuinte. Assim, o recurso de apelação deve ser provido, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

5. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010189-66.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)

Inverso os ônus de sucumbência.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006366-84.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA objetivando a exclusão do ICMS (destacado) das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 145909323).

A União Federal interpôs apelação (ID 145909326). Defende a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706, a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ou a exclusão apenas do valor efetivamente pago pelo contribuinte. Por fim, pugna pela limitação do direito à repetição do indébito.

Contrarrazões apresentadas (ID 145909330).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 146846093).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, dou por interposta a remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09, sendo inaplicável ao caso, diante de norma específica, o disposto no art. 496, § 4º, II do CPC.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e coma incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de cortas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária, tida por interposta.

Intímem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009051-60.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ARC COMERCIO CONSTRUCAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ARC COMERCIO CONSTRUCAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 146364273).

A impetrante apelou (ID 146364277). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrrazões apresentadas (ID 146364834).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 146855873).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (REsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto no art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008505-67.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA, IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA, IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA, IMEDIATO ORGANIZACAO LOGISTICA EM TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade das contribuições ao SEBRAE, INCRA e ao Salário-Educação, incidentes sobre a folha de salários (base de cálculo). Recurso respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

Pléiteia a apelante em seu apelo preliminarmente, a reforma da decisão de primeiro grau a fim de reconhecer a legitimidade passiva da autoridade coatora para integrar a lide em relação às filiais não sujeitas à circunscrição do DRF em Ribeirão Preto/SP, bem como estender os efeitos da r. sentença no que tange a elas, em razão da matriz da pessoa jurídica, por ser responsável pela arrecadação/cobrança/fiscalização das contribuições de forma centralizada, encontrar-se sediada em Ribeirão Preto, nos termos do entendimento do STJ sobre o tema; No mérito, a concessão da segurança e garantir o direito líquido e certo das Apelantes (Matriz e Filiais) de não serem mais compelidas ao recolhimento das contribuições para o INCRA, SEBRAE e Salário-Educação sobre a base de cálculo "folha de salários", face à vedação constante no art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 33/2001; Reconhecer e declarar indevidos os pagamentos efetuados pelas Apelantes (Matriz e Filiais) a esses títulos no período dos últimos 5 (cinco) anos precedentes à data do ajuizamento da presente demanda, bem como os valores recolhidos no curso do processo, assegurando o direito à repetição do indébito ou à realização da compensação tributária, acrescidos da Taxa SELIC; e condenar a União ao reembolso das custas processuais em favor das Apelantes, nos termos do art. 82, § 2º, do CPC.

DECIDO.

A sentença de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade Impetrada no tocante às filiais, possuidoras de CNPJ próprios, localizadas em Agudos/SP e Dois Córregos/SP, julgando extinto o processo em relação a elas por não se sujeitarem à circunscrição do DRF em Ribeirão Preto/SP.

Rejeito a preliminar, pois conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no ResP 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

No mérito,

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AOUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 -) A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – GENERALIDADE:

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022889-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: EDP GRID GESTAO DE REDES INTELIGENTES DE DISTRIBUICAO S.A

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

REQUERIDO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) REQUERIDO: ELISABETE PEREZ - SP299182-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 146583412), como seguinte dispositivo:

"Vistos.

Preliminarmente, manifeste-se a recorrida, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030567-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VANILDE OLIVEIRA DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANILDE OLIVEIRA DA CRUZ (SUCESSORA DE CIRSO APARECIDO DA CRUZ), contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que homologou o cálculo do contador judicial no valor de R\$ 13.220,16 para janeiro de 2019.

Alega a parte agravante que não se pode aceitar o cálculo do contador judicial, visto que deixou de calcular juros moratórios em continuidade após janeiro de 2013, além de corrigir monetariamente o saldo remanescente pela TR até 03/2012, e após pelo INPC, quando a correção monetária do precatório deveria ser feita pelo IPCA-E.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso para que seja determinada, quanto a correção monetária do precatório, a aplicação do IPCA-E desde a data do cálculo exequendo, bem como a incidência de juros em continuidade a partir de janeiro de 2013, com a consequente homologação do cálculo apresentado pelo autor, R\$ 36.028,43 para janeiro de 2019, ou alternativamente, caso não seja este o entendimento, que seja homologado o cálculo do INSS no valor de R\$ 20.792,00 para janeiro de 2019, visto que a própria Autarquia admitiu ser devedora de valor superior ao cálculo apresentado pelo contador judicial e homologado na r. decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recomendada gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se vislhar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273208-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: BERNADETTE CALIL MENCARONE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal em ação individual destinada à adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (Recursos Especiais n.ºs 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS).

Cumpra-se a determinação de suspensão, nos termos do artigo 1.037, II, do Código de Processo.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017041-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: VILMA CORREIA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em ação de cobrança ajuizada contra o INSS.

A autora, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Sua renda mensal líquida não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, a agravante é beneficiária de pensão por morte.

O valor mensal do benefício é de R\$ 5.756,55 (cinco mil, setecentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos – ID 135262231).

Por fim, as despesas apontadas pela agravante – pagamento de empréstimos – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024001-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO VILAS BOAS SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO VILAS BOAS SOBRINHO, contra decisão proferida em ID 140684130, por meio da qual indeferi o pedido de antecipação da pretensão recursal e determinei o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Em razões recursais (ID 141478182), sem mencionar a existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão, insiste o embargante no reconhecimento da impossibilidade de arcar com as custas processuais da demanda subjacente, a justificar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Anexa Declaração de Ajuste do IRPF.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais se manteve o indeferimento da gratuidade de justiça. Confira-se:

“Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ANTONIO VILAS BOAS SOBRINHO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de “fundadas razões”. Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirira acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, juntadas em ID 140595787, revelam que o requerente mantém inscrição como Contribuinte Individual junto à “Gráfica Católica Ltda.”, vertendo recolhimentos, no mês de julho/2020, sob remuneração informada de R\$5.056,00 (cinco mil e cinquenta e seis reais).

A exigência constitucional - “insuficiência de recursos” - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os “necessitados” (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado “1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável.” Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se”.

Por outro lado, consigno que o documento juntado com os presentes declaratórios nada acrescenta aos fundamentos constantes da inicial do agravo de instrumento. Bem ao reverso, referida Declaração de Ajuste do IRPF revela ter o autor, na condição de proprietário da empresa “Gráfica Católica Ltda.”, recebido de referida pessoa jurídica, durante o ano civil de 2019, rendimentos aproximados de setenta mil reais.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgrRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5240991-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA BATISTA DE OLIVEIRA REZENDE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003381-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA MACHADO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA - MS15717-A, CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5239711-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017484-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: MAURILIO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, emação destinada a viabilizar a concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

O autor, ora agravante, argumenta com a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. Seu salário mensal líquido não permitiria o custeio das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção **relativa** de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica (STJ, AgRg no AREsp 831.550/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 12/04/2016).

Nos termos da jurisprudência específica da C. Sétima Turma, presume-se a hipossuficiência de quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), equivalente a três salários mínimos.

Se o rendimento mensal é superior, o requerente deve provar despesas ou circunstâncias **excepcionais** que impossibilitem o custeio (TRF 3, 7ª Turma, ApCiv 0002508-50.2016.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 14/08/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5002024-90.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, julgado em 22/10/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2020).

No caso concreto, o agravante é motorista, com salário bruto, apurado em abril de 2020, de R\$ 3.798,31 (três mil, setecentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos – fls. 105, ID 135672870).

Por fim, as despesas apontadas pelo agravante – pagamento de tributo, saúde e educação – são compatíveis com sua renda e não podem ser consideradas excepcionais.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE ALVES DA SILVA BARBOZA

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030048-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EUNIDES CEZAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO PAULINO - SP35843-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUNIDES CEZAR, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, no seguinte sentido:

“Vistos. A advogada que patrocinou todo o processo, inclusive em grau de recurso, foi instada a trazer para os autos cópia do contrato de honorários advocatícios que teria firmado com a parte-autora, no que veio informar nos autos que não encontrou o documento. Assim, pugna para que seja fixado de acordo com a tabela da OAB para os casos destes jaez. Sendo assim, calculado na tabela da OAB, tem-se que o percentual de 30% do valor em depósito seja o suficiente para o pagamento de seus honorários até então desenvolvidos nestes autos, motivo pelo qual determino que seja expedida guia de levantamento do valor equivalente a 30% do valor depositado em favor da advogada Patrícia Casalini Domingues, observando que o restante deverá ser transferido para os autos em que a penhora veio ocorrer (0021229-24.8.26.0114 - 6ª Vara Cível de Campinas), onde o juiz da execução determinará a liberação ou não da quantia. Com o levantamento e transferência, tornem conclusos os autos para extinção. Intimem-se. (NOTA DE CARTÓRIO: informe, a credora, os dados pessoais/bancários para a expedição de alvará à instituição bancária em que se encontra o depósito) Advogados(s): Patrícia Casalini Domingues Paiato (OAB 166705/SP), Alexandre Lira de Oliveira (OAB 218857/SP)”

Alega a parte agravante que não há demonstração de que a ilustre advogada agravada (Patrícia Casalini Domingues Paiato) tenha interposto recurso algum na ação que patrocinou, assim como não apresentou contrarrazões no recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS. Ademais, instada a trazer para os autos cópia do contrato de honorários advocatícios convencionais que alegou ter firmado com a parte autora, a agravada informou não ter encontrado tal documento, não podendo o Juízo, à falta de Contrato escrito, arbitrar honorários.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, para que seja suspensa a ordem que contempla a Agravada com honorários advocatícios no percentual de 30% e a autoriza a levantar o valor contemplado, sendo, ao final, provido o recurso. Subsidiariamente, caso já tenha sido levantado esse crédito, pleiteia o reembolso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, determino a retificação do polo passivo destes autos, para que figure como parte agravada a advogada PATRÍCIA CASALINI DOMINGUES PELATO, mantendo o INSS como terceiro interessado.

Segundo consta, a agravante moveu ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a concessão de pensão por morte, sendo patrocinada pela advogada Patrícia Casalini Domingues Pelato (OAB/SP 116.705).

A sentença foi julgada procedente, com a concessão de tutela antecipada (anteriormente já concedida e posteriormente revogada), tendo transitado em julgado em 03/02/2016, ante ausência de recurso voluntário.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, os cálculos apresentados pelo INSS em execução invertida, com os quais a parte exequente concordou, foram homologados pelo Juízo "a quo", sendo, ainda, determinada a penhora no rosto dos autos, relativamente ao crédito da autora, para garantia de débito discutido no feito de nº 0021229-24.2007.8.26.0114, em que são partes José Renato Zarpelin e a agravante.

Ato contínuo, peticionou a agravante, ainda representada por Patrícia Casalini Domingues Pelato - sua advogada, na época, argumentando que 30% do valor atualizado da condenação se destinava ao pagamento de honorários advocatícios de sua patrona.

Requisitado o contrato de prestação de serviços entre a agravante e agravada, esta informou que se tratava de contrato de prestação de serviços e pagamento de honorários realizado de forma verbal.

Diante disso, em 10/03/2020, o Juízo "a quo" determinou a expedição de guia de levantamento do valor equivalente a 30% em favor da agravada, com fundamento na tabela da OAB, transferindo o restante para os autos de nº 0021229-24.2007.8.26.0114.

Contra esta decisão, a ora agravante interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, pelo reconhecimento de sua incompetência, e determinou a remessa do feito para esta Corte Regional.

Pois bem

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

Entendo que os requisitos estão preenchidos.

Com efeito, dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), em seu artigo 22, o seguinte:

(...)

§ 4º, se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.

A seu turno, a Súmula Vinculante n. 47, estabeleceu que "os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza".

É pacífico o entendimento, portanto, de que o advogado faz jus à reserva não apenas de quantia equivalente aos honorários sucumbenciais, mas também de valores correspondentes a honorários contratuais, de acordo com disposição contida no art. 22 da Lei nº 8.906/94.

Vale dizer que é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos "antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório", não havendo qualquer exigência quanto a apresentação de declaração de adiantamento de honorários contratuais.

Dessa forma, entendo que para que a parte agraça fizesse jus ao destaque pretendido, deveria juntar aos autos o contrato de honorários formalmente pactuado entre as partes, não podendo se valer de contrato verbal.

Insta salientar, ademais, que havendo revogação do mandato, a princípio, a d. causídica, ora agravada, não possui mais legitimidade para pleitear os honorários contratuais nos próprios autos do cumprimento da sentença previdenciária, devendo a questão ser solucionada em ação e órgão jurisdicional próprios.

De todo modo, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, como dito acima, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTITUIÇÃO DO ADVOGADO. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DO CONTRATO FIRMADO, BEM COMO DO VALOR CONTRATADO. AÇÃO AUTÔNOMA.

I - Eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque esta decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada no órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

II - Os honorários são devidos ao advogado que efetivamente atuou no processo. Entretanto, havendo a revogação do mandato, este causídico não mais detém legitimidade para pleitear os honorários contratuais nos próprios autos do cumprimento da sentença, cuja disputa deve ser solucionada em ação própria, perante o órgão jurisdicional competente.

III - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0005257-25.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2020)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito.

5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado.

6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562869 - 0016890-67.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a ação previdenciária foi distribuída em 13 de abril de 1998, figurando como autor Paulo Roberto Marinelli, como sua curadora, Isabel Bolini Marinelli, sua mãe, e Zacarias Alves Costa, ora agravante, como advogado. A curadora faleceu em 11/10/2009, cessando o mandato judicial outorgado, mas o ora agravante continuou a atuar no feito irregularmente.

2. Com efeito, a ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria.

3. Ademais, como ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, o contrato de honorários advocatícios pode ter sua validade questionada, exigindo-se que o interesse do incapaz seja resguardado.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016187-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 02/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

Sendo assim, diviso que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso pode ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que possibilita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para suspender o levantamento do precatório/RPV relativo aos honorários contratuais.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005870-64.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RONALDO GOMES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000790-10.2001.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JESUS RAMOS, FRANCISCA APARECIDA BATISTA SEMEAO, SANDRA MARIA SEMEAO DE LIMA, VALDEMIR BRAZ SEMEAO, LUCY HELENA APARECIDA SEMEAO, REJANE ROGERIA SEMEAO DOS REIS, JOSE ALVINO ALVES, JOSE FRANCISCO GABRIEL FILHO, LUIZ CARLOS ZAMUNARO

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5017675-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANECI DOS SANTOS DRUMMOND

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM MATOS DANTAS - SP331907-A, BRUNA DE SILLOS - SP367403-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012205-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARI MANTUANELLI

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003235-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILMAR FERREIRA MENDONÇA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON PASSOS ALFONSO - MS8076-A, NELSON KUREK - MS21182-A, ADRIANA CARVALHO DOS SANTOS - MS22579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244315-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL DE ALMEIDA LIMA - SP421375-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004985-62.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS SANTANA

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO AUGUSTO MONTEIRO PINTO ALDAY - SP305874-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028735-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ORLANDO DIEGO MARTINS DE ARRUDA CAVALLARO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO DIEGO MARTINS DE ARRUDA CAVALLARO, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença - execução individual de sentença coletiva (ACP 0011237- 82.2003.403.6183), que reconheceu a ilegitimidade ativa do Agravante para pleitear valores não recebidos em vida pelo Beneficiário instituidor (falecido em 10/09/2003), na qualidade de pensionista, determinado o prosseguimento da execução apenas em relação aos atrasados de sua própria pensão por morte, derivada do Benefício do Segurado Falecido.

Alega a parte agravante que que é cristalina A LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA DO BENEFICIÁRIO, conforme consta, inclusive do V. Acórdão, os quais pretendem RECEBER VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA, pelo BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, na forma do artigo 112 da LEI 8.213/91, nos termos estritos do artigo 97 da Lei 8.078/1990.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso para afastar a ilegitimidade da parte, determinando o retorno dos Autos à Origem para prosseguimento da presente Execução Individual de Sentença.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, tendo em vista que o instituidor da pensão faleceu em 10/09/2003, portanto, anteriormente ao ajuizamento da ação civil pública (ajuizamento em 14/11/2003), situação que, em princípio, afastaria a legitimidade do agravante para pleitear os atrasados do benefício originário.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, e o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012235-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: FLORIANO TALASCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes para, querendo, se manifestar sobre as informações da Contadoria Judicial (ID 137490389 e anexos).
2. Prazo: 10 (dez) dias.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009914-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ ENZO SATO

SUCEDIDO: CACILDA HATSUE NISHI SATO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DUARTE - SP123931-A,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5029995-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE MORAES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que homologou os cálculos em cumprimento de sentença.

O INSS, ora agravante, afirma que as prestações pagas tempestivamente, em decorrência da implantação administrativa do benefício ou do cumprimento de antecipação de tutela judicial, não podem integrar a base de cálculo utilizada para calcular os honorários advocatícios.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário

Os honorários advocatícios são fixados em percentual do **valor da condenação**, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

O cálculo da sucumbência deve considerar todas as parcelas devidas em decorrência do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDeI no REsp 1613339/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; REsp 1678520/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018; REsp 1435973/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 28/03/2016.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024640-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDILEUSA NUNES DA SILVA, ELZA NUNES DA SILVA, SELMA NUNES DA SILVA, JOAO NUNES DA SILVA, EDNA NUNES DA SILVA ALMEIDA, MARIA APARECIDA NUNES FRANCIANO, SÓCORRO NUNES DA SILVA, JOSAFÁ NUNES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000242-72.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:CESAR FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003482-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DA SILVA VALADAO - SP267973-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000132-93.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275842-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SANDRA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240622-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO IZIDORO LOPES SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0030541-40.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DENIZIA DAVI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON MORAES - SP129448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a restauração dos autos do Agravo de Instrumento nº 0030541-40.2013.4.03.0000.

A reconstituição do processo será implementada a partir das peças constantes dos autos da ação originária nº 0000116-66.2004.8.26.0357, e documentos do processo SEI nº 0025197-03.2014.4.03.8000, já inseridos nos autos, conforme determinação exarada neste último.

Sem prejuízo, proceda a Secretaria à juntada aos autos dos despachos, decisões e acórdãos porventura constantes no Sistema Gedpro.

Às partes para, querendo, acompanharem a tramitação do incidente e, no prazo de 05 (cinco) dias, fornecerem as peças que tenham em seu poder, relativas ao processo autuado sob nº 0030541-40.2013.4.03.0000.

À UFOR, para alterar a classe processual para "Restauração de Autos".

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028696-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISMAEL RODRIGUES PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou nova remessa à Contadoria Judicial para recálculo de valores, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária em decorrência da declaração da inconstitucionalidade do índice, pelo STF, em repercussão geral.

O INSS, ora agravante, aponta ofensa à coisa julgada.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 513 do Código de Processo Civil consagra o princípio da fidelidade ao título executivo.

Contudo, e nos termos do artigo 535, § 5º, do Código de Processo Civil, o título executivo será inexecutível se estiver em desacordo com decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, existente à época da formação da coisa julgada.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma: AI 5002901-30.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018; AI 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018.

Quanto à TR, o STF declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como critério de correção monetária na sessão de julgamento de **20 de setembro de 2017** (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No caso concreto, o v. Acórdão determinou (ID 16376102) **“quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009”**.

Embora o trânsito em julgado do v. Acórdão tenha ocorrido em 30 de novembro de 2017 (ID 16376103), a apelação foi julgada pela C. 7ª Turma em 21 de agosto de 2017, antes, portanto, da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Em tal caso, o título é hígido. Cumpriria ao interessado, se o caso, rescindir a coisa julgada, nos termos e no prazo do artigo 535, § 8º, do Código de Processo Civil.

Há plausibilidade na impugnação.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Federal de Ribeirão Preto).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028969-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: OCEAN CREDIT RECUPERACAO DE CREDITOS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS MULTISSETORIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365

AGRAVADO: GENI VILAS BOAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: RONALDO RIBEIRO PEDRO

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO RIBEIRO PEDRO - SP95704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento de cessão de precatório.

A agravante, empresa atuante no setor de crédito, sintetizou os fatos (fls. 7, ID 145010309):

“Conforme instrumento particular de contrato de Cessão de Precatório, a Cedente GENI VILAS BOAS DA SILVA cedeu ao cessionário, ora Agravante, o percentual de 70% do crédito que lhe compete do precatório de natureza alimentícia de protocolo nº 20180123660 e do ofício requisitório nº 20180019141R, uma vez que foram excluídos da referida cessão os 30% referente aos honorários contratuais firmados pela autora e o advogado da demanda.

Além do contrato de cessão a cedente passou Procução por Escritura Pública (doc. anexo) autorizando o cessionário a utilizar o crédito cedido, conferindo assim maior publicidade e segurança ao presente instrumento de cessão”.

Afirma a viabilidade da cessão creditícia, nos termos do artigo 100, §§ 13 e 14, da Constituição.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É o relatório.

Com a inclusão dos §§ 13 e 14 no artigo 100 da Constituição, pela EC 62/09, tornou-se viável a cessão de créditos decorrentes de precatórios/requisitórios, “verbis”:

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\).](#)

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\).](#)

Não há óbice à cessão do crédito previdenciário, de natureza alimentar.

Precedentes desta Corte: AI 5020663-64.2017.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019; AI 5010386-81.2020.4.03.0000, 10ª Turma, el. Des. Fed. MARIA LUCIA LENCAS TRE URSUAIA, Intimação via sistema DATA: 25/09/2020.

Por tais fundamentos, **de firo, em parte, antecipação de tutela**, para obstar a destinação do precatório até julgamento do recurso pelo Órgão Colegiado.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Ourinhos).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203408-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA APARECIDA SOARES

Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005279-03.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE LAURINDO

Advogado do(a) APELADO: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000728-48.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SINESIO RUFINO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5190000-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002024-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NEIDE FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5276339-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:A. G. D. S. E.
REPRESENTANTE:MARIA CLAUDINEIA DE ESPINDOLA
Advogado do(a) APELADO:JOSE FELIX DE OLIVEIRA - SP297265-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001539-42.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: Y. V. D. O. L., D. L. D. O. L.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer. Resta, portanto, prejudicado o pleito de tutela provisória.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-69.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS FRANCISCO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275259-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA CANDIDA MOURAO

Advogado do(a) APELADO: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276379-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SILVESTRE PISTONI

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL OLIANI PRADO - SP287217-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031902-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JODALBO ALVES MEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ RENATO MENDONÇA ZISSMANN - MS23230-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim de que se permita a incidência dos honorários advocatícios sobre valores apurados em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contraminuta.

DECIDO.

Constata-se, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade do credor para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 932, INCISO III, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483242-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: RENATO CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que os formulários emitidos pela empresa Gerbi Revestimentos Cerâmicos Ltda. (Id. 49229320, pp. 22/23) registram a existência de laudos técnicos que embasaram a declaração de exposição ao agente nocivo ruído, intime-se a parte autora para que providencie a juntada desses documentos, no prazo de vinte dias.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023598-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: HAYDE APPARECIDA CARVALHO ABIB

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença.

A agravante requer que o INSS seja condenado a revisar o benefício de pensão por morte nos termos do título executivo judicial, benefício decorrente daquele originariamente discutido nos autos da ação originária.

Já a decisão agravada refere-se aos cálculos dos valores atrasados devidos pelo INSS, determinando a retificação deles para que tenham como termo final a data do óbito do autor originário da ação. Quanto ao pedido de revisão da RMI da pensão por morte nos termos do julgado, afirma que, sendo benefício previdenciário derivado, de titularidade da sucessora, não é objeto da ação.

Nota-se que o pedido de habilitação da sucessora, ora agravante, ocorreu durante a fase de cumprimento de sentença, embora o autor falecera já na fase de conhecimento. Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, o INSS informou o cumprimento da obrigação da fazer e de revisar a RMI do benefício previdenciário do autor originário. A parte agravante não informa a data a partir da qual passou a receber o benefício de pensão por morte, se antes ou depois da revisão feita no benefício originário.

Assim, para além de o juízo *a quo* ter razão, faltam elementos para entender-se a necessidade e a adequação do que se requer.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5275908-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA FABIANI DA SILVA - SP408095-A, ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003590-98.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO LUIZ GABRIEL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021994-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: IRENE EVARISTO DE AGUIRRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA SIDERIA - MG158630

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Nada a decidir quanto ao pedido de deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, visto que já foram deferidos em primeira instância.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida na ação originária que determinou o sobrestamento do feito em cumprimento ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do tema 979.

O pedido principal da ação originária é o de restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte que a parte agravante deixou de receber porque o INSS constatou que recebia duas pensões por morte.

Em primeiro lugar, deve-se chegar a uma conclusão a respeito da impossibilidade de cumulação dos benefícios previdenciários que a parte recebia para depois, caso se constate que são inacumuláveis e que o INSS agiu corretamente, analisar-se a questão relativa à devolução dos valores recebidos.

Os pedidos são independentes e um deles pode ser julgado independentemente da resolução do tema 979 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Acréscia-se que o feito deve receber prioridade na tramitação, nos termos do art. 1.048, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, determinando o prosseguimento do feito, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004243-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: EDUARDO DA SILVA VAZ, MARIA APARECIDA DA SILVA VAZ-REPRESENTANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida na ação originária que determinou o sobrestamento do feito em cumprimento ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do tema 979.

Na ação originária, os pedidos são de restabelecimento de benefício assistencial desde sua cessação tida como indevida, em 1.º/12/2017, e de reconhecimento da ilegalidade da cobrança pelo INSS de devolução dos valores pagos em período pretérito (de 12/1/2013 a 1.º/12/2017).

Os pedidos são independentes e um deles pode ser julgado independentemente da resolução do tema 979 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, parece sensata a interpretação de que o sobrestamento do processo por força do questão colocada em debate no tema 979 do STJ (devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social) só pode ocorrer, caso se constate, em primeiro lugar, que a parte, realmente, recebeu os valores por erro da Administração ou, por outras palavras, de forma indevida.

No caso dos autos, o juízo *a quo* suspendeu o andamento do feito de forma precoce, após a produção do estudo socioeconômico, quando a fase de instrução probatória nem se encerrara.

Acresce-se que o processo originário goza de tramitação prioritária, haja vista ser o agravante portador de alienação mental, nos termos do art. 1.048, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por todas essas razões, defiro a antecipação da tutela recursal, determinando o prosseguimento do feito, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016699-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: MARIA DO O FERREIRA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que, muito embora tenha rejeitado a impugnação apresentada pelo INSS, determinou que os cálculos apresentados deverão levar em consideração o teor do art. 1.º-F da Lei Federal n.º 9.494/1997, ao passo que a decisão transitada em julgada determinou quanto aos consectários legais que "a correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor".

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810. O Tribunal fixou o entendimento de que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009" e "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional".

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido, adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários para fins de correção monetária e afastando-se a aplicação do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação pela Lei n.º 11.960/2009.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0022553-60.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PALOMA APARECIDA FERREIRA LIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTHA PEREIRA DOS SANTOS - SP72173

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O C. Superior Tribunal de Justiça, na decisão proferida na Questão de Ordem no REsp. nº 1.734.627/SP, na qual houve a admissão da “Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema 692/ST”, determinou “a suspensão do processamento de todos os processos ainda em trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento”.

Considerando-se que a matéria tratada nestes autos se insere em tal hipótese, e que não há questão a ser examinada em caráter de urgência, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031012-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: FRANCIELE SANTOS DA SILVA, BRENDRER DOS SANTOS SILVA, MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de precatório/RPV dos valores incontroversos.

O Código de Processo Civil, porém, permite expressamente a execução dos valores incontroversos, nos termos do art. 535, § 4.º, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão, adotando o entendimento de que é possível a expedição de precatório/RPV para a execução de valores incontroversos sem que haja violação ao texto constitucional (AgR no RE 556.100/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe-078 em 2.5.2008).

O Superior Tribunal de Justiça afirma o mesmo entendimento (AgInt no REsp 1.598.706/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/9/2016; REsp 1.803.958/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2019; AgRg no REsp 1.225.274/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/4/2011; AgInt no REsp 1.689.456/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 1º/3/2018).

A própria Advocacia-Geral da União tem enunciado nesse sentido (Enunciado n.º 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública).

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017163-94.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERA MARIA FONTES POLES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINOTTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base.”*

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação do Recurso Especial nº 1.870.793-RS**, no sentido de afetar *“o processo ao rito dos recursos repetitivos (arts. 987 e 1.037 do CPC c/c o art. 256-E, II, do RISTJ) e suspender a tramitação, em todo o território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora afetada.”*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291590-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:SUELI APARECIDA MARQUES MENDES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037218-62.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N
APELADO: MAIRDO SOARES
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora a fim de que se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos (id. n. 141452613), nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC. Int.
São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004690-74.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MILTON PEREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 933 do CPC/15 e considerando o decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.762.069, manifestem-se as partes sobre eventual cômputo de tempo de serviço posterior à citação, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0006769-70.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: ELIAS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) REU: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A fim de se evitar nulidade ou prejuízo, determino, novamente, nos termos do art. 714 do CPC/2015, a citação das partes, na pessoa de seus representantes legais, através de mandado de citação, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Instrua-se o mandado de citação com cópia do despacho ID n. 141675017.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0001781-92.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ELIZABETH CASSIA MENDES PEREIRA
Advogado do(a) REU: ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN - SP180541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A fim de se evitar nulidade ou prejuízo, determino, novamente, nos termos do art. 714 do CPC/2015, a citação das partes, na pessoa de seus representantes legais, através de mandado de citação, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Instrua-se o mandado de citação com cópia do despacho ID n. 141674993.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0003810-63.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: MANOEL NIWTON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) REU: HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO - SP78165
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A fim de se evitar nulidade ou prejuízo, determino, novamente, nos termos do art. 714 do CPC/2015, a citação das partes, na pessoa de seus representantes legais, através de mandado de citação, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Instrua-se o mandado de citação com cópia do despacho ID n. 141674815.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006258-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a parte autora a fim de que regularize a sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do despacho id. 143457003. Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344073-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERTULIANO MENDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GEOVANNI JULIO DOS SANTOS - SP366340-N, CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003345-75.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOEL AVELINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AUGUSTO PINHEIRO - SP403338-A, FILIPE GOMES MOREIRA - SP375468-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002028-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001434-30.2013.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. O. D. M., RAFAEL HENRIQUE GOMES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO CARDOSO JUNIOR - SP323417-A

Advogado do(a) APELADO: SERGIO CARDOSO JUNIOR - SP323417-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5346541-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ZOIR ANGELO COUTO FILHO - SP137938-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5348276-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA DE LIMA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347092-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALDENY DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6077993-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0359559-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARY BATISTA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5168903-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURA GUIMARAES LOPES

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5925866-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORISVALDO DOS SANTOS MUNIZ

Advogados do(a) APELADO: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304575-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: FRANCISCA DE CASSIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS - SP113028-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001605-66.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIRANEDIO MOREIRA SOARES

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003874-73.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH JACOMINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE SILVERIO NETO - SP72951-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347795-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEI MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAULA FERREIRA DA ROSA - SP311936-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676291-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEIA MONIQUE SALES SANTOS

REPRESENTANTE: VALDINEIDE DE SALES

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000872-23.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5287973-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR TIRITAN

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000594-58.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO GALLI

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A, DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005891-52.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002295-96.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LAZARO FERNANDES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO FERNANDES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003103-14.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS ALBERTO

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS TOBIAS VIEIRA JUNIOR - SP200076-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000974-28.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSIMAR CRISTINA CANTARINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIMAR CRISTINA CANTARINO

Advogados do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002870-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAIMUNDO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BARBOSA - SP362977-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001369-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLEIDE LISBOA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000488-73.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GARCEZ DIAS PRADO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0016390-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003426-90.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SEVERINO MARCOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0001173-06.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: JOSE GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5277747-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANA ZELIANUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA ZELIANUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE - SP278808-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5171792-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002427-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO SUCARATO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007093-88.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREGINALDO RODRIGUES DAHORA

Advogado do(a) APELADO: CARLA GONCALVES MAIA DA COSTA - SP148075-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008475-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JADER VANDERLEI COLETTI

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000474-28.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS JOSE BEZERRA PINTO - RN11443

APELADO: JULIO DE MELO GOMES

Advogado do(a) APELADO: WILLEN SILVA ALVES - MS12795-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002673-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDINES DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074225-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RUFINO

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010529-22.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE GIZ - SP182628-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FRANCELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE GIZ - SP182628-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006046-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS GUEDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022218-85.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: CLAUDIO FELIX DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000571-75.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JESUS CARLOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008320-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LOURDES ALMEIDA BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: SAULO HENRIQUE DA SILVA - SP311333-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-73.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON ANTONIO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278832-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADENILDO CANDIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001498-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO EMIDIO DE LIMA PAES

Advogado do(a) APELADO: LETICIA MENEGUESSO COSTA GALINDO - MS18211-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279039-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENALVA FERREIRA CABRAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENALVA FERREIRA CABRAL

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323365-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EURIDES SILVADIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE BELIDO VILLAS BOAS DE O LEITE - SP161515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5323365-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EURIDES SILVADIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE BELIDO VILLAS BOAS DE O LEITE - SP161515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em oncologia, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5323365-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EURIDES SILVADIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEE JEFFERSON ROBERTO B G DE BELIDO VILLAS BOAS DE O LEITE - SP161515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 14/2/69, empregada doméstica, não possui incapacidade para o trabalho. Há um "antecedente de câncer na mama a direita, realizado tratamento reparador, quimioterápico e radioterápico no ano de 2006, havendo boa evolução clínica, estando atualmente sem manifestações de tal patologia e ausência de limitação e perturbação funcional, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, conclui-se portanto, estar a periciada capacitada para exercer suas atividades laborativas sem restrições funcionais".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211009-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS METZKER

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211009-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS METZKER

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge trabalhadora rural, ocorrido em 17/2/13. Pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que o conjunto probatório foi insuficiente para demonstrar a manutenção da qualidade de segurada da instituidora à época do óbito. Condenou o demandante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, suspensa a exigibilidade. Sem custas.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em breve síntese:

- a existência de início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais hábeis a demonstrar o exercício de atividade no campo no período exigido em lei.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a expedição de ofício ao Juízo de origem, para o encaminhamento da degravação da prova testemunhal produzida no feito, ou mídia contendo a gravação dos depoimentos, tendo em vista que não se encontram juntadas aos autos (fls. 95 – id. 130789554 – pág. 1).

Foi enviado e-mail do Juízo de origem, encaminhando as mídias digitais, como link para download (fls. 98 – id. 133052434 - pág. 1).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211009-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO CARLOS METZKER

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge trabalhadora rural. Tendo o óbito ocorrido em 17/2/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Arnival Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indicio do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. *Certidão de casamento com Rosa Guido, celebrado em 14/2/81, constando a qualificação de "operário" do autor e de "prezadas domésticas" da falecida (fls. 13 – id. 108573712 – pág. 1)*
2. *Certidão de óbito de Rosa Guido Metzker, ocorrido em 17/2/13, aos 55 anos, sem constar sua qualificação, com as informações de que era casada com Antonio Carlos Metzker, e deixou dois filhos maiores (fls. 14 – id. 108573712 – pág. 2) e*
3. *CTPS da falecida com vínculos rurais nos períodos de 20/5/76 a 12/6/76, 21/6/76 a 26/6/76 e 2/8/76 sem data de saída, sendo o último registro urbano, no período de 1º/10/97 a 29/11/97 (fls. 16/19 – id. 108573713 – págs. 1/4)*

Outrossim, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas mostram-se inconsistentes e imprecisos. Isto porque não souberam discriminar datas e locais de trabalho da *de cuius*. Marli da Silva Pires não trabalhou com a falecida, porém, afirmou que a mesma trabalhava na "roça" porque ela lhe contava, sabendo que laborou até 20 dias antes de falecer, sendo que Rosa trabalhava no sítio Taufic e o marido na indústria cerâmica. Por sua vez, Carlin Pires também não trabalhou com a falecida, afirmando que a mesma trabalhava na "roça" porque ela lhe contava e a via sair e voltar todo dia, sendo que ela trabalhou com o marido na indústria cerâmica, tendo laborado até 20 dias antes de falecer, não sabendo precisar seu último labor rural, porém, ressaltando que o último trabalho foi na indústria cerâmica. Por fim, Durvalino Lino disse que não trabalhou com Rosa mas sabia que ela trabalhava em serviços diversos em sítio, afirmou que o autor sempre trabalhou na indústria cerâmica, que o casal morava na própria cerâmica e que Rosa auxiliava em sítio próximo, não sabendo se a mesma possuía registro em carteira de trabalho tampouco acerca de seu último trabalho.

Como bem asseverou a MM. Juíza *a quo*, a fls. 68 (id. 108573746 - pág. 2), "*As testemunhas não trabalharam com Rosa, sendo certo que seus depoimentos não foram robustos o suficiente a comprovar a manutenção da sua qualidade de segurada até o óbito. Além disso, não haveria como acolher a prova exclusivamente testemunhal, sendo necessária a prova material correspondente. Logo, o conjunto probatório coligido durante o trâmite processual é insuficiente para demonstrar a qualidade de segurada da falecida quando de seu óbito. Com a documentação apresentada pela autarquia previdenciária, ficou evidenciado tê-la perdido tal condição muito antes de seu falecimento. Inexistindo outro documento capaz de informar seu conteúdo, a improcedência da ação é medida de rigor*".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a *de cuius* tenha exercido atividades no campo à época do óbito.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE CÔNJUGE APÓS A LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA À ÉPOCA DO ÓBITO. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico no sentido de que a falecida era trabalhadora rural à época do óbito.

II- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003772-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO MARQUEZIN

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ROBERTO CUCCATI - SP283708-A, DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203358-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE GONCALVES RODRIGUES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203358-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE GONCALVES RODRIGUES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade em relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203358-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE GONCALVES RODRIGUES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 17/7/59, faxineira, "apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade laboral. Portadora de transtornos dos discos lombares desde 10/2017, no exame físico pericial foram apuradas alterações específicas na coluna lombar; além de alterações indicadas pelos exames de imagem. Incapacidade se deu em 11/2018, quando exame de imagem indica agravamento. Estima-se 5 meses de afastamento para tratamento melhora do quadro. Quanto a patologias nos ombros nada foi detectado no exame físico pericial".

Tendo em vista a incapacidade temporária para o trabalho, é devida a concessão do auxílio doença, não sendo o caso de incluir a autora no processo de reabilitação profissional, já que é prevista a sua recuperação laboral. O benefício é devido até o restabelecimento da parte autora, que só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 137419315, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laboral, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C12 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218395-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO RUFINO

Advogados do(a) APELADO: WESLEI DE SOUZA NOGUEIRA - SP341944-N, RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288324-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CREONICE APARECIDA RODRIGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288324-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CREONICE APARECIDA RODRIGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288324-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CREONICE APARECIDA RODRIGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR DOMINGUES - SP180115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando os recolhimentos previdenciários, como segurada facultativa, nos períodos de 1º/5/09 a 30/4/16 e 1º/6/17 a 31/5/18.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em **dezembro de 2016**, vez que seu último recolhimento como segurada facultativa deu-se em abril de 2016.

Observe que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em **junho de 2017**, efetuando recolhimentos suficientes para recuperar as suas contribuições anteriores, nos termos do parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

No laudo pericial juntado aos autos, o Sr. Perito afirmou que a autora, nascida em 14/8/46, do lar, é portadora de artrose, doença coronariana, doença de Alzheimer, hipertensão arterial e isquemia cerebral, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho, em razão de seu quadro neurológico e cardiológico. Quanto ao início da incapacidade laborativa, asseverou que "*Nos Autos os únicos exames apresentados e que comprovam a doença cardiológica e neurológica seguem no item 6 do laudo e são datados de março de 2017. Anteriormente a essa data não tem documentos (prontuário médico ou exame complementar) que comprovam essas doenças. Portanto caso tenha documentos comprobatórios de doença cardiológica anterior que comprove a coronariana, solicito que seja juntado nos Autos e fico a disposição para avaliação desses novos documentos*". Após ser intimada a se manifestar sobre o laudo, deixou a parte autora de juntar os documentos requeridos.

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece a demandante remonta a março de 2017, época em que a mesma não mais detinha qualidade de segurada - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Ficou comprovada nos autos a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, referida incapacidade é preexistente ao reingresso da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo início em período em que a mesma não possuía qualidade de segurado.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023768-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: ELMIRO FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei nº 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanni, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial I 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei n.º 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004343-35.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: ALVARO RIBEIRO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003319-25.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO FAGUNDES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO FAGUNDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010004-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JULIO CORDEIRO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas ao reconhecimento de período laborado em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, sua conversão em comum e deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à análise da possibilidade de concessão do benefício mais vantajoso, qual seja, a aposentadoria especial.

Devidamente intimada a parte adversa, quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à análise da possibilidade de concessão do benefício mais vantajoso, qual seja, a aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente (02/08/1982 a 16/05/1990 e 01/05/2010 a 01/07/2017), ao reconhecido na sentença (07/07/1993 a 05/03/1997) e na monocrática (19/03/2001 a 30/04/2010), a parte autora completou 27 anos, 09 meses e 16 dias de tempo especial, portanto, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, na data do requerimento administrativo, em 20/07/2017.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para sanar a omissão e deferir o benefício de aposentadoria especial. Mantida, no mais, a decisão.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009106-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou a impugnação oposta pelo INSS.

Discute-se se a base de cálculo dos honorários advocatícios deve incluir ou não os valores pagos pelo INSS administrativamente, após o ajuizamento da ação judicial.

Muito embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha se firmado de maneira desfavorável à tese do INSS, ora agravante, e admitido que a compensação de valores pagos administrativamente na liquidação do valor principal deve ser feita, mas os honorários advocatícios devem incidir sobre a totalidade da condenação (REsp 1678520/SC, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018 e AgInt nos EDcl no REsp 1613339/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017), o tema foi afetado no rito dos recursos repetitivos, recebeu o nº 1.050 e não foi ainda julgado. Além disso, há determinação de suspensão de tramitação de todos os processos que digam respeito ao tema.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017308-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: MARIA ANTONIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS na execução individual da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994.

Esta Oitava Turma tem reconhecido, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1112746/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009 e REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012), que a Lei nº 11.960/2009, posterior ao acórdão proferido na ACP, pode ser aplicada no cumprimento daquela sentença porque, na época, não havia interesse recursal do INSS para impugnar a decisão no que toca aos consectários legais. Daí não haver se falar em ofensa à coisa julgada (TRF 3ª Região, AI 5005755-31.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz De Lima Stefanini, julgado em 23/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 05/11/2020).

A matéria atinente aos juros de mora e aos índices de correção monetária teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e foi enfrentada no tema 810.

O Tribunal fixou o entendimento de que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009” e “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”.

Acrescente-se que o STF decidiu rejeitar todos os embargos de declaração opostos e não modular os efeitos da decisão proferida.

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor está em conformidade ao julgamento proferido.

Em relação à correção monetária, a decisão judicial transitada em julgado determinou que o Manual fosse observado.

Quanto aos juros de mora, fixou o percentual de 1% ao mês desde a citação até a data da elaboração da conta de liquidação. Tal parâmetro deve ser alterado para que a Lei nº 11.960/2009 seja observada.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a retificação dos cálculos apenas quanto aos juros de mora.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826233-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: REGINA LURDES LEAO MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA LURDES LEAO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Juntada de documento (Id. 141101813); dê-se vista às partes.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000996-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDECI PERES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão que, em sede de demanda previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial.

Alega a autarquia, em síntese, que os valores homologados são superiores aos cobrados pela parte agravada. Neste sentido, sustenta que o objeto da ação de cumprimento de sentença fica adstrito aos valores questionados pelas partes, aplicando-se ao processo de execução de título judicial o princípio da adstrição do julgamento ao pedido.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se, na origem, de ação proposta para o restabelecimento de benefício previdenciário. Chegada a fase de cumprimento de sentença, a parte exequente, ora agravada, apresentou seus cálculos de liquidação, atualizados até janeiro/2017, no valor de R\$ 29.722,84.

Por seu turno, em sede de impugnação, a autarquia recorrente trouxe a quantia de R\$ 27.016,26.

Diante da controvérsia, o MM. Juízo "a quo" determinou a nomeação de perito contábil, o qual apresentou seu cálculo nos seguintes termos:

"Seguindo rigorosamente o determinado na r. sentença de fls. 04/06 e no v. acórdão de fls. 07/11:

a. Conforme demonstrado no Anexo I, com atualização para 21/10/2019, data desta perícia:

I) O valor devido ao Exequente a título de Auxílio-Doença e Aposentadoria por Invalidez, no período de 01/03/2014 a 30/11/2015 é de R\$35.138,46;

II) O valor devido a título de Honorários Advocatícios é de R\$3.513,85.

b. Conforme demonstrado no Anexo II, com atualização para 31/01/2017, data do cálculo das partes:

I) O valor devido ao Exequente a título de Auxílio-Doença e Aposentadoria por Invalidez, no período de 01/03/2014 a 30/11/2015 é de R\$28.263,01; II) O valor devido a título de Honorários Advocatícios é de R\$2.826,30."

Ante tais informações, a r. decisão agravada decidiu, quanto ao valor dos honorários sucumbenciais, homologá-los, face a concordância das partes. Já quanto ao valor do principal, rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia previdenciária e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria, no montante de R\$ 35.138,46.

Este valor, conforme apontado acima, corresponde à atualização que teve como termo final a data de realização da perícia (21/10/2019).

Neste contexto, em face dos fatos narrados, constata-se, em sede de exame sumário, que a decisão agravada violou os preceitos legais atinentes à execução de título judicial, como será exposto a seguir.

A execução do julgado está adstrita ao valor postulado na petição que lhe dá início pela parte credora, por força do princípio da congruência entre o pedido e a tutela jurisdicional (artigos 141 e 492 do CPC), conforme jurisprudência a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ULTRA - PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

- O título exequendo diz respeito à concessão do benefício assistencial no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 08/07/1997 (citação), e pagamento das parcelas em atraso com juros de mora de 6% ao ano e correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, enunciados nº 43 e 148 do STJ e Súmula 08 desta E. Corte. Honorários advocatícios de 15% sobre o montante da condenação.

- Tanto o autor, como o INSS, efetuam o cálculo das diferenças multiplicando o número de meses devidos pelo valor do salário mínimo em vigência na data da conta (08/2005 - R\$ 300,00). O autor acresceu parcelas posteriores à implantação administrativa.

- A metodologia de cálculo apresentada pela Contadoria Judicial está correta, posto que as diferenças devem ser apuradas levando-se em consideração o valor do salário mínimo vigente em cada competência, com aplicação dos índices de correção monetária da Tabela de cálculos da Justiça Federal para ações previdenciárias, com inclusão dos juros de mora, conforme determinação do título exequendo.

- O valor apurado pelo Contador do Juízo a quo, acolhido pela sentença, apesar de espelhar o título exequendo, é superior ao pretendido pela autora. Dessa forma, há necessidade de adequação do valor aos limites do pedido, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 141 e 492 do CPC/2015 (correlatos aos artigos 128 e 460 do CPC/1973), pois é o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, em atenção ao princípio da vedação ao reformatio in pejus.

- Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 33.120,00, atualizado para 08/2015. - Apelo parcialmente provido.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AC 00276805220164039999, AC 2182520. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI. e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016. Data da Decisão 07/11/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL SUPERIOR À QUANTIA PLEITEADA PELOS EMBARGADOS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO, MEDIANTE TRANSAÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO TÍTULO JUDICIAL. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO. TOTAL DA CONDENAÇÃO.

1. A divergência entre as memórias discriminadas de cálculos apresentadas pelas partes ensejou a remessa dos autos ao Contador Judicial para apurar a adequação do pedido executivo ao título judicial, bem assim evitar excesso de execução. Procedimento amparado na jurisprudência, cujo entendimento vishumbra a possibilidade de adoção dos cálculos do auxiliar do juízo para o prosseguimento da execução (v.g. STJ - AGRG/ARESP 196616 - 2ª Turma - rel. Min. Mauro Campbell, DJe 06/11/2012).

2. O valor apurado pela Contadoria Judicial não pode ser adotado caso ele extrapole o pedido formulado pelo exequente no processo de execução, sob pena de a sentença se tornar ultra petita. Precedentes no âmbito desta Corte: Proc. n. 0017890-73.2013.4.03.0000, 4ª Seção, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 21/05/2015; Proc. n. 00060596220074036103, 11ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24/05/2016; Proc. n. 00261701320064036100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 05/6/2012; Proc. n. 00043648220074036100, 3ª Turma - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31/3/2011

3. Em observância ao princípio da congruência, tendo a Seção de cálculos Judiciais apurado valor superior ao apontado pelos embargados, deve a execução prosseguir nos limites do pedido destes.

(...) 6. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AC 00187046520064036100, AC 1353372. Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2016, Data da Decisão 07/11/2016)

Portanto, no caso em exame, aplicando-se o princípio da congruência merece reparos a decisão agravada por ter acolhido o cálculo do *expert* judicial em montante superior ao demandado pela própria parte exequente, ora agravada.

Posto isso, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela parte exequente, ora agravada.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010946-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: PRISCILA BAPTISTA DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILA BAPTISTA DA CRUZ contra a r. decisão que acolheu parcialmente impugnação ao cumprimento de sentença “para determinar que o exequente refaça os cálculos da execução, excluindo do cálculo exequendo, as parcelas nos períodos em que estava em gozo de benefício previdenciário de auxílio doença e nos períodos em que estava exercendo atividade remunerada (fls. 21), e adotando o índice de correção monetária pelo IPCA-E, e os juros moratórios pelo índice de remuneração da poupança” (ID 131631151 – pp. 63/64).

Insurge-se, a agravante, contra parte da r. decisão que determinou a exclusão, no cálculo, dos períodos trabalhados durante o lapso abarcado pela condenação.

Sustenta que os períodos em que trabalhou não podem ser descontados, pois exerceu atividade laboral por necessidade de subsistência. Além disso, há que se observar a coisa julgada, que nada dispôs a respeito.

Requer o provimento do agravo de instrumento para que se declare a impossibilidade de desconto dos períodos em que exerceu atividade remunerada, abarcados pela condenação.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

A sentença transitada em julgado em 19/10/2018 (ID 131631151 – p. 14) condenou o INSS à concessão de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo, em 06/03/2017, com incidência de correção monetária sobre as parcelas atrasadas desde os vencimentos e juros de mora de 1% a partir da citação, nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercida atividade laboral concomitantemente (ID 131631151 – pp. 11/13).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais nºs 1.786.590 e 1.788.700, objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.” (grifos), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívoco do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Emissão Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pela segurada, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Posto isso, em observância ao princípio da fidelidade ao título, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009447-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO SIBOLDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte autora em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que rejeitou a impugnação da autarquia previdenciária, adotando a TR como índice de correção monetária.

Aduz o agravante, em síntese, que com a declaração da inconstitucionalidade do indexador pela TR (taxa referencial), devem ser mantidos os índices de atualização previstos no provimento 267/2013 do CJF.

Devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que a decisão monocrática (ID 130549462), deu provimento à remessa oficial e à apelação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora, estes últimos a partir da citação, os quais deverão ser calculados na forma estabelecida na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

O agravante consigna em suas razões acerca da aplicação do manual de cálculos e procedimentos aplicáveis à Justiça Federal para atualização dos índices de correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n.º 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425;

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei n.º 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009"*. Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"*. Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUŠH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, no presente caso, a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma do julgado, com adequação dos cálculos em relação à correção monetária e aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para adequar os cálculos, nos termos da fundamentação.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N

AGRAVADO: CRISTIANE ALVES FARIA
PROCURADOR: ANDERSON JOSE LAROCA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON JOSE LAROCA - SP236716-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação da tutela em demanda que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a autarquia agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela. Alega, ademais, a irreversibilidade do provimento antecipatório.

Requer antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil vigente.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravada, 40 anos, recebeu auxílio doença até o mês de junho/2019, quando o benefício restou indeferido sob a justificativa da não constatação de incapacidade laborativa.

Inconformada, a autora ingressou com ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela.

Segundo consta da documentação acostada aos autos, notadamente o laudo médico de fl. 164 e o atestado de fl. 165 dos autos originários, a parte recorrida sofre com diversas moléstias, entre elas perda considerável (20/200) da visão dos olhos direito e esquerdo, neoplasia benigna da mama, e fibromialgia. Nos termos dos documentos juntados, o quadro revela incapacidade de a autora exercer sua profissão.

Deveras, a situação fática revela que se afigura necessária a manutenção do benefício.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício.

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016..FONTE _REPUBLICAÇÃO:)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026947-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N

AGRAVADO: NELSON OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação do benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que o segurado possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora teve deferida a assistência judiciária gratuita. Ante sua condenação a arcar com os ônus de sucumbência, a autarquia previdenciária requereu a revogação do benefício, sob alegação de que a parte teria condições financeiras para tal, o que foi deferido na r. decisão recorrida.

De acordo com o extrato previdenciário acostado aos autos originários (ID 30713830), o agravado auferiu, nos meses de janeiro e fevereiro de 2020, renda mensal de R\$ 4.523,17.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a manutenção dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006261-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLEI BRANDAO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SANTAMARIA - SP315887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação da tutela em demanda que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a autarquia agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela. Alega, ademais, a irreversibilidade do provimento antecipatório.

Requer antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil vigente.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravado, 50 anos, recebeu aposentadoria por invalidez até o mês de novembro/2019, quando o benefício restou indeferido sob a justificativa da não constatação de incapacidade laborativa.

Inconformado, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela.

Segundo consta da documentação acostada aos autos de origem (ID 28281799), o autor é portador de HIV (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), dentre outras enfermidades. Porém, nenhum destes documentos atesta, de forma categórica, a incapacidade do autor para o exercício de atividades laborativas.

Neste sentido, os laudos periciais mais recentes acostados pelo INSS à exordial recursal (realizados em 18/05/2018, 29/01/2019, 19/08/2019 e 04/11/2019 - ID 127194579) informam a inexistência de incapacidade laborativa do autor.

Assim, não se denota, neste primeiro e provisório exame, desacerto na conduta da Autarquia previdenciária.

Deveras, a situação fática revela que se afigura prematura a concessão de benefício por incapacidade apenas com base nos documentos carreados ao processo, produzidos de forma unilateral pela parte autora, que confrontam com os laudos médicos do INSS.

Assim, diante de pareceres médicos opostos, recomendável que se aguardar a realização da perícia judicial, a fim de que o Magistrado, de posse de elementos mais seguros, possa reavaliar a condição de saúde da autora e, se for o caso, com base em prova técnica, conceder a tutela de urgência.

Destarte, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para sustar a eficácia da decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026513-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

AGRAVADO: ROSIMEIRE APARECIDA BRAGA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação e acolheu os cálculos apresentados pela exequente, fixando a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor do cálculo homologado.

Nas razões, o INSS sustenta que a decisão incorreu em violação à coisa julgada, ao acolher cálculo no qual foi aplicado a tabela Prática do E. TJ/SP, não respeitou os exatos termos do título judicial que determinou, expressamente, a correção monetária dos valores em atraso em conformidade com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Postula pela concessão do efeito suspensivo a fim de evitar o prosseguimento do cumprimento de sentença pelo valor homologado pelo r. Juízo a quo.

Prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos especial e extraordinário.

Intimado, a parte adversa apresenta contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, indefiro o pleito de concessão do efeito suspensivo porque, em consulta ao sistema informatizado do TJ/SP, constata-se que o r. Juízo da execução, em 16/10/2019, determinou que se aguardasse o resultado do julgamento do presente recurso.

Dos precedentes aplicáveis à espécie

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em 29/09/2017, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Não foram modulados os efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, razão por que a sua aplicação é imediata, segundo os parâmetros fixados pelo Colendo STJ, na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1.495.146/MG, Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, expressos nos seguintes termos:

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, **cumpra ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.**

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Nesse diapasão, a correção monetária deve incidir conforme os termos fixados pelo Tema 810 do C. STF (Repercussão Geral no RE nº 870.947), com orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ (Recurso Especial Repetitivo nº 1.495.146), que preconizam o IPCA-E nos feitos relativos ao benefício assistencial e o INPC nas lides previdenciárias, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Observando-se, evidentemente, o conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CR), em homenagem à norma do artigo 509, § 4º, do CPC que estabelece: "na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

De outra parte, o cumprimento de títulos judiciais transitados em julgados, cujos critérios fixados não se amoldam ao Tema 810 do C. STF e ao tema 905 do C. STJ, atrai os preceitos do artigo 525, § 1º, III, §§ 12 a 15, incidentes inclusive na execução contra a Fazenda Pública, por força do artigo 535, III, §§ 5º a 8º, todos do CPC, que foram julgados constitucionais na ADI 2418 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 04/05/2016, publicado 17/11/2016).

As referidas normas processuais preconizam a inexigibilidade do "título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

No entanto, registre-se que, em sede de liquidação de sentença, não há como negar exigibilidade de título judicial que esteja em desconpasso com a jurisprudência do C. STF, quando o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu antes do julgamento do precedente judicial obrigatório.

Em síntese, ainda que conste do título judicial a incidência da TR, com índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela C. Suprema Corte, no RE nº 870.947, Tema 810, julgado em 29/09/2017, é indiscutível a sua observância.

Essa conclusão decorre das normas inseridas no artigo 535, inciso III e §§ 5º e 8º, do CPC, que preconizam regra segundo a qual sempre que o título exequendo tenha transitado em julgado antes da decisão do C. STF que considerou inconstitucional o ato normativo (no caso concreto, o Tema 810 foi julgado em 29/09/2017), impõe-se o manejo da ação rescisória para a hipótese de eventuais modificações dos índices aplicáveis à conta de liquidação.

Esse é o entendimento preconizado pelo C. STF no julgamento do RE n. 730.462, que sobre o **Tema 733: "Relativização da coisa julgada fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle concentrado, após o prazo da ação rescisória"**, cristalizou a seguinte Tese: "A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)".

Do título executivo judicial

No tocante à correção monetária o dispositivo da r. sentença, proferida em 16/11/2017, encontra-se redigido nos seguintes termos (ID 96667076 –pág. 96):

Por se tratar de condenação contra autarquia federal incidirá correção monetária a partir da DIB, acrescida de juros de mora mensais, a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), adotando-se, para a correção monetária, o índice oficial de caderneta de poupança (TR) até a data da conta de liquidação que der origem à requisição de pequeno valor.

O título judicial transitou em julgado 29/01/2018 (ID 96667076 –pág. 97).

O próprio título judicial consigna expressamente que a correção monetária dos valores em atraso se dará pela Taxa Referencial (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Portanto, em relação à correção monetária, transitou em julgado o contido na sentença, que especificou o índice a ser utilizado como aquele previsto no artigo 1-F, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, qual seja, a TR.

Das questões relativas ao cumprimento da sentença

Em resumo, o INSS pede que a execução prossiga com o valor total de R\$ 69.453,28, atualizado até 09/2018 (ID 96667076 – Pág. 114), afastando-se, assim, a correção monetária pelo INPC, índice utilizado no cálculo apresentado pela exequente mediante a aplicação prática do TJ/SP.

Da leitura da decisão agravada, percebe-se que o r. Juízo da execução incorreu em equívoco ao reputar que os cálculos ofertados pela exequente estivessem em conformidade com parâmetros de correção fixados pela Lei nº 11.960/09, ao dizer:

A insurgência da Autarquia com os cálculos apresentados pela exequente não merece prosperar. Em análise aos autos, verifico que os índices utilizados pela requerente estão em consonância com as determinações da Sentença, não havendo que se falar em aplicação incorreta dos juros de mora ou índices de correção monetária. Em que pese o entendimento da executada, verifica-se que o cálculo realizado pelo autor obedece aos preceitos legais previstos na Lei 11.960/09. Por essa razão, a rejeição da impugnação é medida que se impõe.

Todavia, nenhum dos dois cálculos trazidos pela exequente observou a TR na correção monetária dos valores em atraso, conforme determina o título judicial exequendo.

O primeiro cálculo apresentado pela exequente, que resultou no montante de R\$ 91.215,09, atualizado até 09/2018, utilizou os índices previstos na Tabela Prática TJ/SP, ocorrendo neles, portanto, a indevida inclusão do INPC a partir de 06/2009 não permitida pelo título judicial (ID. 96667076 – Pág.9).

O segundo cálculo, embora a exequente afirme ter aplicado, na correção monetária, a TR (ID 96667076 – Págs. 119/121), o fato é que, na verdade, aplicou nela o IPCA-e (ID 96667076 – Pág. 122), ao apurar o valor total de R\$ 86.903,30, atualizados até 05/2019.

Tendo em vista que o r. Juízo da execução homologou, equivocadamente, o cálculo apresentado pela exequente, por concluir que neles os valores em atraso foram corrigidos pela TR, **impõe-se efetuar o ajuste da pretensão executória ao valor total de R\$ 63.139,35, atualizado até 09/2018, em conformidade com o cálculo elaborado pelo ente autárquico, por aplicar a TR a partir de 07/2009 (ID 96667076 – Págs. 114/116), nos exatos termos do título judicial.**

Condeno a exequente no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do excesso na execução, no montante de R\$ 28.075,74, atualizado até 09/2018 (R\$ 91.215,09 – R\$ 63.139,35 = R\$ 28.075,74), cuja exigibilidade fica suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita (ID 96667076 – Pág. 96).

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, é de rigor **dar provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004296-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WILTON PEREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007530-61.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ROBERTO SIVIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

APELADO: ROBERTO SIVIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006504-24.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON GOMES PINTO

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de labor especial e condenar a respectiva averbação.

A r. sentença, proferida aos 17 de dezembro de 2019, não submetida ao reexame necessário, arbitrou os honorários advocatícios em desfavor do INSS em 10% do valor atribuído à causa. Deferida a antecipação de tutela para determinar a Autarquia Previdenciária a imediata averbação dos períodos laborais especiais reconhecidos (id 126652188).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, equivocadamente o reconhecimento dos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença. Aduz a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo e a utilização de metodologia inadequada para a aferição do ruído. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, comprovados proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, com eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgrRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação aos períodos de atividade especial afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-1- de 09/02/1987 a 30/06/1997

Empregador(a): Persico Pizzamiglio S/A

Atividade(s): operador de forno

Prova(s): PPP id 126652009-págs. 11/12

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86,7 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

-2- de 18/11/2003 a 20/07/2012

Empregador(a): Persico Pizzamiglio S/A

Atividade(s): operador de forno

Prova(s): PPP de fls. 126652009-págs. 07/10

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,8 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento da especialidade para os intervalos de **09/02/1987 a 30/06/1997** e **de 18/11/2003 a 20/07/2012**, devendo o INSS proceder a respectiva averbação, o que toma de rigor a manutenção da r. sentença.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019884-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO NOGUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 29/01/2020, que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente nos períodos de 03/07/1989 a 19/03/2002 e de 03/03/2003 a 30/04/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER – 08/12/2017.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados com juros moratórios fixados à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, e correção monetária, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. Isentou de custas. Concedeu a tutela de evidência para a implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 01/05/2015 a 03/10/2017 já foi computado como tempo especial pelo INSS, conforme documentos Id 143203192 p. 53/59, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 03/07/1989 a 19/03/2002.

Empregador: POLIFORM INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Atividades profissionais: "Ajudante Geral", "1/2 Oficial Lixador" e "Oficial Lixador".

Prova(s): Formulário Id 143203192 p. 33 e Laudo Técnico Id 143203192 p. 34/35.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB (A), além de poeira e Óleo Mineral.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 03/07/1989 e 05/03/1997] e acima de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 19/03/2002].

2-) de 19/11/2003 a 30/04/2015.

Empregador: POLIFORM INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Atividades profissionais: "Oficial Lixador" e "Oficial de Usinagem".

Prova(s): PPP Id 143203192 p. 36/37.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 143203192 p. 36/37, que a indicação da presença de profissional legalmente habilitado como Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 01/05/2015, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível- 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível- 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

De outro lado, impossível o reconhecimento do labor em condições especiais no lapso de 03/03/2003 a 18/11/2003, tendo em vista que o PPP aponta exposição a ruído de 89 dB (A), abaixo, portanto, do limite considerado agressivo à época [90 dB (A)].

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 08/12/2017 (DER), o total de 26 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 03/03/2003 a 18/11/2003, fixar os juros de mora da forma supramencionada e reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Explicitados os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013078-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em sede de execução de ação previdenciária, rejeitou a impugnação da autarquia.

Aduz a agravante, em síntese, que enquanto não transitar em julgado o RE 870.947 não é possível a homologação do cálculo, por índice diverso da TR.

O agravado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado". Vide EDcl no ARESp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; ARESp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título exequendo determinou a aplicação da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na lei 11.960/09.

Em virtude desse entendimento, editou-se a Resolução nº 267, de 02/12/2013, que alterou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010.

De acordo com a mencionada Resolução, nos procedimentos de cálculos que visam liquidar sentenças, deverá ser observado pelos setores de cálculos da Justiça Federal, para sentenças proferidas em ações previdenciárias, o INPC (Lein. 10.741/2003, MR n. 316/2006 e Lein. 11.430/2006).

Já o agravante entende que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

No entanto, a tese sustentada pelo agravante em relação à aplicação da TR, considerando a Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R., FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que acolheu os cálculos da contadoria do juízo, realizados de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução nº 267/2013, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029434-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que extinguiu parcialmente o feito, sem resolução de mérito, quanto aos períodos de atividade especial não devidamente comprovados.

O agravante sustenta, em síntese, ter havido cerceamento do direito de defesa, pois comprovou a impossibilidade de apresentar documentos das empresas que se encontram com baixa na Junta Comercial, entre outros documentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 145445951 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Discute-se a decisão que extinguiu parcialmente o feito, relativamente aos períodos de atividade especial de 13/10/2007 a 25/04/2008 (Argus Serviços Auxiliares de Transporte Aereo Ltda) e de 19/04/2008 a 22/10/2008 (Martel Serviços Auxiliares de Transporte Aereo Ltda.).

Sem razão o recorrente.

A parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte autora carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores da agravante. E os documentos ora carreados aos autos não comprovam tal fato.

Como bem ressalta a r. decisão recorrida, os documentos juntados pelo recorrente não demonstram o efetivo encerramento das atividades das empresas Argus e Martel, nem o efetivo esgotamento dos meios para obtenção de documentos.

Desse modo, não demonstrada diligência para a obtenção dos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, não se configura cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, como parte autora não submeteu ao crivo da autarquia os formulários PPPs relativos aos períodos especiais que requer o reconhecimento na ação subjacente, não restou caracterizado o interesse de agir pela resistência a pretensão deduzida nos autos, e, em consequência, a desnecessidade de comprovação do requerimento administrativo do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004708-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ AMÉRICO COXA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de execução de demanda previdenciária, que homologou os critérios de cálculo das prestações em atraso quanto à correção monetária, determinando a aplicação da Lei nº 11.960/09 somente até 25.03.2015, após determinou a aplicação do INPC.

Sustenta que se deve utilizar a TR como índice de correção monetária, conforme determinado na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requer seja integralmente provido o recurso, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo*, para acolher na totalidade a impugnação do INSS.

Intimada para apresentação de contrarrazões, a parte agravada apresentou concordância com a aplicação da taxa referencial e também com índice de correção monetária.

Assim, diante da manifesta concordância do agravado com o pedido do agravante, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem.

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 25/08/2020, que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente no período de 01/07/2002 a 26/08/2016 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER – 09/09/2016.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores atrasados com os acréscimos legais, conforme as normas legais e metodologia apresentadas no “Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal” (Resoluções n. 134/2010 e 267/2013 do C.J.F), no seu Capítulo 4, item “4.3”. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em dez por cento (10%) sobre o valor da condenação. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de forma habitual e permanente e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária. Pede, subsidiariamente, a aplicação da Súmula 111 do C. STJ, com relação à verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a “lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, “obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço”, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento”.

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário “com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: “Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP”.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho “for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, “a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial”.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 01/04/1991 a 19/03/1994, de 06/05/1994 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 13/12/1998 e de 14/12/1998 a 30/06/2002 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 145160509 p. 45/46, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 01/07/2002 a 26/08/2016.

Empregador: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO.

Atividades profissionais: "Motorista Alimentação Pasta C" e "Motorista C", executando o transporte de pasta anódica para as salas-fornos.

Prova(s): PPP – Id. 145160509 p. 30/35.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 98 dB (A), 86,3 dB (A) e 87,2 dB (A), além de diversos produtos químicos, tais como: fumos metálicos, vapores orgânicos, tolueno etc.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 01/07/2002 e 18/11/2003] e acima de 85 dB (A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virginia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 10/03/2005 a 21/09/2005, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-lia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 09/09/2016 (DER), - o total de 25 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para limitar a base de cálculo da verba honorária até a data da sentença, em atenção ao teor da Súmula 111 do STJ. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350894-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ODAIR GARCIA GUERRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO FAUSTINO - SP356327-N, DAIA GOMES DOS SANTOS - SP246972-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença, proferida em 16/04/2020 (146016908), julgou improcedente o pleito autoral, por considerar que não restou demonstrada nos autos a especialidade, ressaltando as conclusões periciais e a ausência de previsão legal para o cômputo como especial do labor exercido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em apertada síntese, que a atividade desempenhada de 18/12/1980 a 05/03/1981, 05/05/1983 a 26/04/1988 e de 05/04/1993 à 31/03/1995 enseja o reconhecimento da especialidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do autor quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação dos intervalos cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 18/12/1980 a 05/03/1981, 05/05/1983 a 26/04/1988 e de 05/04/1993 à 31/03/1995:

O autor requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 22/03/2017 (146016827 - pág. 53).

O laudo pericial judicial informa que o requerente exerceu a função de "Agricultor / Rurícola Braçal" junto às empregadoras "Serviça - Serv. e Empreiteira Rurais S/C Ltda." e "Usina Itaquara Alimentos Ltda.", dedicando-se ao corte e à carpa de cana-de-açúcar (146016877).

Entendo cabível o enquadramento de todos os intervalos em questão, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal, que tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- *Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*

- *Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.*

- *O Decreto n.º 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP n.º 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.*

- *No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Alcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruetta Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.*

- *Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.*

Embargos de declaração rejeitados.

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚÍDO. CARPA DE CANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. (...) Omissis

3. *A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.*

4. *Todavia, o trabalhador rural que exerce a função de cultivador/ cortador de cana-de-açúcar deve ser equiparado aos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, considerando que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores.*

5. (...) Omissis

12. *Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.*

(AC n. 0017640-11.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 10/10/2017, e-DJF3 20/10/2017, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. Atividade especial. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RÚÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - *Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto n.º 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.*

Solucionado o tema da especialidade, passo ao cômputo do tempo de contribuição, levando em consideração os extratos do CNIS juntados aos autos (146016832 - pág. 32).

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 17/09/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 22/03/2017

- Período 1 - 18/12/1980 a 05/03/1981 - 0 anos, 3 meses e 19 dias - 4 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 2 - 05/05/1983 a 26/04/1988 - 6 anos, 11 meses e 19 dias - 60 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 27/04/1988 a 01/11/1989 - 1 anos, 6 meses e 5 dias - 19 carências - Tempo comum

- Período 4 - 05/05/1990 a 01/05/1992 - 1 anos, 11 meses e 27 dias - 25 carências - Tempo comum

- Período 5 - 18/05/1992 a 28/12/1992 - 0 anos, 7 meses e 11 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 6 - 05/04/1993 a 31/03/1995 - 2 anos, 9 meses e 12 dias - 24 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 01/04/1995 a 08/11/2013 - 18 anos, 7 meses e 8 dias - 224 carências - Tempo comum

- Período 8 - 17/11/2014 a 30/07/2017 - 2 anos, 8 meses e 14 dias - 33 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 17 anos, 10 meses e 19 dias, 184 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 10 meses e 4 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 18 anos, 10 meses e 1 dia, 195 carências

- Soma até 22/03/2017 (DER): 35 anos, 1 meses, 17 dias, 392 carências e 86.6444 pontos

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 10 meses e 4 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 22/03/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/03/2017 - 146016827 - pág. 53).

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida de 18/12/1980 a 05/03/1981, 05/05/1983 a 26/04/1988 e de 05/04/1993 à 31/03/1995, bem como para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data em que realizado o pedido administrativo (22/03/2017 - 146016827 - pág. 53), com os consectários nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013344-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 10/05/2020) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pela parte autora de 01/08/1997 a 31/01/2011 e de 01/04/2011 a 22/02/2019 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30/04/2019 (data do requerimento administrativo).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas com juros e correção monetária, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, quanto à incidência de correção e juros de mora, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Deferiu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a Autarquia Federal, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não comprovam o labor especial. Alega a inexistência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo alegado. Ressalta a impossibilidade de enquadramento em razão do agente eletricidade a partir de 06/03/1997. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Aver-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atreva, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tamia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 01/08/1997 a 31/01/2011 e de 01/04/2011 a 22/02/2019.

Empregador: EMAE – EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIAS/A.

Atividades profissionais: “Praticante de Operador de Usina Termoeletrica”, “Operador de Equipamento de Usina Termoeletrica”, “Operador de Sistema Hidroeletrico” e “Operador de Controle Elétrico de Sistema Hidro”.

Prova(s): PPP 138243202 p. 07/08.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos demais interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 138243202 - p. 40, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 20/10/1973

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 30/04/2019

- Período 1 - **01/11/1989 a 07/12/1989** - 0 anos, 1 meses e 7 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 2 - **23/03/1990 a 31/07/1997** - 7 anos, 4 meses e 8 dias - 89 carências - Tempo comum

- Período 3 - **01/08/1997 a 31/01/2011** - 18 anos, 10 meses e 24 dias - 162 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - **01/02/2011 a 31/03/2011** - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 5 - **01/04/2011 a 22/02/2019** - 11 anos, 0 meses e 19 dias - 95 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - **23/02/2019 a 30/04/2019** - 0 anos, 2 meses e 8 dias - 2 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 9 anos, 4 meses e 19 dias, 108 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 8 anos, 2 meses e 28 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 10 anos, 8 meses e 18 dias, 119 carências

- **Soma até 30/04/2019 (DER):** 37 anos, 9 meses, 6 dias, 352 carências e 83.2944 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/F3CE6-PQ4FC-KH>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em **30/04/2019** (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 96 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006620-25.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE DOS SANTOS LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença foi proferida aos 05 de abril de 2018 e condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, arbitrada nos termos do §3º do art. 85 do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (fls. 121/130).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em suma, ser equivocado o reconhecimento dos períodos declinados na r. sentença como atividade especial. Aduz, a ausência de habitualidade e permanência ao agente nocivo biológico e a utilização de EPI eficaz. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o beneficiário haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifica-se, inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de **15/07/1989 a 06/03/1990, de 03/07/1991 a 05/10/1994 e de 20/07/1995 a 05/03/1997**. Trata-se, portanto de períodos incontroversos (fls.73 e fls. 75/76).

Passa-se ao exame dos períodos reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- 1- de 10/08/1990 a 1º/02/1991

Empregador: RRM- Rede Rio Medicina

Atividade profissional: Técnico de enfermagem

Prova: PPP de fls. 82/83

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): atividade profissional

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos do código 1.3.0 do anexo ao Decreto nº 83.080/79 (técnico de enfermagem- atividade profissional).

-2- de 08/05/1995 a 14/07/1995

Empregador: Hospital de Clínicas Rio Mar Barra LTDA

Atividade profissional: técnico de enfermagem

Prova: PPP de fls. 60/61- para o período de 08/05/1995 a 1º/07/1995

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo de 08/05/1995 a 1º/07/1995, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Observa-se, que o PPP emitido pelo empregador Hospital de Clínicas Rio Mar Barra LTDA, se relaciona tão somente ao intervalo laboral de 08/05/1995 a 1º/07/1995, não autorizando o reconhecimento do labor especial até a data fim de 14/07/1995, como reconhecido na r. sentença.

-3- de 06/03/1997 a 11/01/2016

Empregador: Sociedade Beneficente São Camilo

Atividade profissional: técnico de enfermagem

Prova: PPP de fls. 62/63- com emissão em 22/01/2016.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com essas agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchothene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaques)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos, aqueles reconhecidos na via administrativa, excluídos os intervalos concomitantes, verifica-se, que a demandante conta, na data do requerimento administrativo (11/01/2016- DER- fl.20)- com tempo de serviço especial superior a 25 (vinte e cinco), como se demonstra da planilha encartada na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento no intervalo de labor nocivo a partir de **08/05/1995 até a data final de 1º/07/1995, indicada no PPP**, e para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067700-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR APARECIDO FAVARON

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 30/06/2016, por meio da qual o autor formula pedido para o reconhecimento do labor campesino sem registro, no período de 1º/01/1966 a 30/06/1973, com a condenação do INSS à respectiva averbação e inclusão no benefício NB 107.321.452-1.

A r. sentença, proferida aos 27/08/2018 julgou procedente o pedido, condenando o INSS à averbação do período de labor rural em questão, bem como ao pagamento da verba honorária (id 7858984).

Apelou o INSS. Em suas razões recursais, sustenta que na hipótese, se trata de pedido revisional, em relação ao qual se operou a decadência. Argumenta, que o benefício NB 107.321.452-1, se trata de aposentadoria por tempo de contribuição deferida ao autor na via administrativa em 19/09/1997, de forma que o pedido para a inclusão de tempo de labor rural na contagem do benefício deferido, através de ação revisional ajuizada para essa finalidade em 30/06/2016, encontra-se fulminado pela decadência.

Apresentadas as contrarrazões pelo autor, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, é o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Na hipótese, em que pese o autor denominar o seu pedido de reconhecimento de labor rural sem registro para a inclusão desse tempo no benefício NB 107.321.452-1, cuida-se, na realidade, de pretensão revisional desse citado benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja concessão se deu em 19/09/1997.

No Recurso Extraordinário n. 626.489/SE, em Repercussão Geral, conforme art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014, o Pretório Excelso firmou entendimento pela legitimidade da instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, na redação da MP 1.523/1997. Incide a regra legal, inclusive, sobre os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O mesmo entendimento também foi albergado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.326.114/SC e 1309529/PR, ambos de relatoria do Min. Herman Benjamin e julgados em 28/11/2012, sob a sistemática dos recursos repetitivos, DJe 13/05/2013 e 04/06/2013, também apreciado na sistemática dos recursos repetitivos.

Assim, em conformidade com o entendimento do STF, o termo inicial do prazo decadencial para benefícios concedidos até 27/06/1997, é dia 1º/08/1997; para benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, o termo inicial é o primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício concedido ou da reclamada circunstância jurídica superveniente ao ato de concessão - mesmo no caso de pensão por morte -, ou o dia em que o interessado tomar conhecimento da decisão indefinitiva na seara administrativa.

In casu, o benefício NB 42/107.321.452-1, aposentadoria por tempo de contribuição, foi concedido aos 19/09/1997 (id 7858897- pág.01), A presente ação foi ajuizada em 30/06/2016, após, portanto, do prazo decenal, consumando-se a decadência do direito de ação da parte autora.

Destarte, impõe-se a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural sem registro no intervalo de 1º/01/1966 a 30/06/1973, e condenar o INSS à averbação e inclusão desse tempo rural no benefício concedido, tal como o pedido formulado pelo demandante na exordial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V e art.487, II, ambos do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a decadência do direito à revisão pretendida, julgando improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-86.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO DOS SANTOS FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 18/06/2020, que julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente nos períodos de 08/05/1987 a 31/10/1989, de 01/11/1989 a 13/12/2000, de 01/06/2006 a 02/05/2008, de 01/01/2010 a 18/03/2015 e de 19/11/2015 a 09/02/2018, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER – 02/03/2018.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores atrasados, a serem apurados na fase de execução, com correção monetária e juros de mora, de acordo Manual de Cálculos da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. Determinou que eventuais valores recebidos relativos a benefícios não cumuláveis deverão ser abatidos. Condenou, também, o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente ao agente agressivo ruído de forma habitual e permanente e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 14/12/2000 a 02/01/2004 já foi computado como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 144662842 p. 67/69, sem pretensão resistida por parte da Autorarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 08/05/1987 a 31/10/1989 e de 01/11/1989 a 13/12/2000.

Empregador: COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Atividades profissionais: "Serviços Diversos", "Auxiliar de Operador" e "Operador de Máquina".

Prova(s): Formulário Id 144662842 p. 26, Laudo Técnico Id 144662842 p. 27/28 e PPP - Id. 144662842 p. 35/38.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90 dB (A).

Observe-se que foi considerado o índice obtido pela atenuação em razão do uso de EPI.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80dB (A) [entre 08/05/1987 e 05/03/1997] e no patamar exato de 90 dB (A) [entre 06/03/1997 e 13/12/2000].

2-) de 01/06/2006 a 02/05/2008.

Empregador: DANONE LTDA.

Atividades profissionais: “Auxiliar de Embalagem” e “Preparador de Produção I”.

Prova(s): PPP – Id. 144662842 p. 22/24.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,6 dB (A) e 89,8 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

3-) de 01/01/2010 a 18/03/2015.

Empregador: CIA DE ALIMENTOS GLÓRIA.

Atividades profissionais: “Operador II Produção” e “Operador III Produção”.

Prova(s): PPP – Id. 144662842 p. 29/30.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,6 dB (A) e 91,4 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

4-) de 19/11/2015 a 09/02/2018.

Empregador: COOPERATIVA DE LATICÍNIOS SERRAMAR.

Atividades profissionais: “Auxiliar de Produção”.

Prova(s): PPP – Id. 144662842 p. 33/34.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perturbar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 05/05/2016 a 05/11/2016, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998) - acórdão publicado no DJE de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que “o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiraram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019)“(g.n.).

Assim, escorrito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àquele já enquadrado na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 02/03/2018 (DER), - o total de 26 anos e 06 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data do indeferimento do benefício no âmbito administrativo até a data do ajuizamento da presente em 06/05/2019, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À míngua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALDO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido para reconhecer períodos de labor especial, com conversão em comum, e para condenar o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta o autor que faz jus ao enquadramento como especial dos intervalos de 02/05/2005 a 13/02/2007 e de 08/08/2011 a 18/03/2013, com a condenação da Autarquia Previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa. Pugna pela fixação da verba honorária nos termos dos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC.

Semas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissionográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissionográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissionográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, considerados os intervalos laborais requeridos pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

-1-de 02/05/2005 a 13/02/2007

Empregador(a): Sidnei Martins Silva Transportes - ME

Atividade(s): motorista de caminhão

Prova(s): PPP id 137935150- págs. 11/12 (processo administrativo).

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85,1 dB (A)

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

-2-de 08/08/2011 a 18/03/2013

Empregador(a): Sambaíba Transportes Urbanos LTDA

Atividade(s): motorista atende

Prova(s): PPP id 137935150- págs. 14/15 (processo administrativo). – com emissão em 10/08/2017

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 83,6 dB

Conclusão: Não se apresenta possível o reconhecimento do intervalo como labor especial, uma vez que o ruído aferido se encontrava abaixo do limite legal de tolerância.

Destaque-se a desnecessidade de contemporaneidade dos documentos apresentados aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de uma empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o acolhimento parcial do pedido formulado pelo autor, para o reconhecimento da especialidade para o intervalo de **02/05/2005 a 13/02/2007**, com a condenação do INSS à respectiva averbação e ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)."

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n.º 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n.º 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer como atividade especial o período de **02/05/2005 a 13/02/2007**, bem como para condenar o INSS ao recálculo da m.i do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a concessão administrativa. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão, em sede de cumprimento de sentença, que ao decidir sobre os cálculos, deixou de fixar honorários advocatícios em favor da parte exequente, por entender que a discussão versou apenas sobre acerto de cálculos.

Sustenta que como regra são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença (art. 85, § 1º). Aduz que são devidos honorários em favor do agravante, nos termos do inciso I do §3º e § 7º do Artigo 85 do CPC/2015.

Requer seja dado efeito suspensivo ao agravo, reformando-se a decisão com deferimento da medida liminar para fixar os honorários sucumbenciais nos termos do inciso I do §3º e § 7º do Artigo 85 do CPC/2015 e por fim seja julgado procedente o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar sobre a possibilidade de serem fixados honorários advocatícios sucumbenciais em sede de cumprimento de sentença.

Sobre a fixação da verba honorária sucumbencial na fase de cumprimento de sentença, o artigo 85, §1º, do NCPC, assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, o § 7º do mencionado dispositivo possui a seguinte dilação:

"§ 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada." (grifos meus)

Da leitura dos dispositivos supratranscritos, percebe-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Nesse sentido, já decidiu a Nona Turma dessa corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS LEGAIS E DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1 - O benefício de auxílio-doença também é devido no período em que o autor exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas e cobradas em ação executiva contra a Fazenda Pública são devidas à época em que o segurado efetuou recolhimentos ao RGPS e necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença e, na hipótese de sucumbência recíproca, não é permitida a compensação, por se tratar de verba pertencente ao advogado.

4 - Observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação dos honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, em R\$1.000,00.

5 - Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento nº 2016.03.00.014981-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, publicado em 16/08/2017)".

Assim, havendo oposição ao cumprimento de sentença por parte do INSS, o recurso merece ser acolhido para que sejam fixados os honorários advocatícios de sucumbência a favor do patrono do autor.

A base de cálculo da verba honorária é o da diferença entre os cálculos apresentados pelo INSS e o valor homologado pelo juízo.

Conseqüente, o percentual a título de verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor referido acima.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** para determinar a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% sobre a diferença dos cálculos do INSS e do valor homologado pelo Juízo.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012670-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARCOS BENEDITO LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS BENEDITO LEITE contra a r. decisão que acolheu impugnação do INSS à execução, considerando indevidos valores a título de auxílio-doença, durante período em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada (ID 132618557 – pp. 100/103).

O agravante argumenta que na r. sentença e no v. acórdão transitado em julgado “*não consta qualquer determinação para excluir do cálculo eventual período trabalhado*”. Portanto, tais períodos não podem ser excluídos na conta de liquidação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Sustenta, outrossim, que se viu obrigado a trabalhar para manter o próprio sustento e o de sua família.

Requer o provimento ao agravo de instrumento, a fim de que seja computado, no cálculo de liquidação, o período em que exerceu atividade laboral.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

A Sentença condenou o INSS a pagar ao agravante “*benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos da Lei n. 8213/91 e suas alterações posteriores, desde a data da cessação indevida do benefício em 15/10/2015, descontando-se eventuais valores já pagos a título de auxílio-doença no período*”, incidindo correção monetária e juros sobre as parcelas atrasadas, nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercida atividade laboral concomitantemente (ID 132618557 – pp. 24/26).

Nesta Corte, a remessa oficial não foi conhecida, ocorrendo o trânsito em julgado (ID 132618557 – pp. 27/28).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais nºs 1.786.590 e 1.788.700, objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: “*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*” (grifiti), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívoco do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Emissão Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Posto isso, em observância ao princípio da fidelidade ao título, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003961-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 19/05/2020) que julgou extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, o pedido de reconhecimento do labor em tempo comum, nos períodos de 07/02/1977 a 03/11/1977, de 06/02/1978 a 10/04/1978, de 03/07/1978 a 15/09/1978, de 04/07/1979 a 01/10/1979, de 30/07/1980 a 29/08/1980, de 08/03/1980 a 29/08/1980 e de 08/03/1988 a 16/03/2015, e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente para reconhecer a especialidade do período laborado pela parte autora de 01/09/1995 a 16/03/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16/07/2015).

A decisão *a quo* determinou que as prestações atrasadas, descontados os valores referentes a outros benefícios inacumuláveis ou pagos administrativamente, deverão ser atualizadas e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação. Isentou de custas. Condenou, ainda, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, §3º, inciso I, do CPC/2015) e no mesmo patamar o que exceder até o limite de 2000 salários mínimos (artigo 85, §3, inciso II, do CPC/2015), assim entendidas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Sustenta, em síntese, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente aos agentes agressivos biológicos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Prossigo.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*" Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.*"

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP.*"

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Passa-se ao exame do período reconhecido pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 01/09/1995 a 16/03/2015.

Empregador(a): CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Atividades Profissionais: "Motorista" e "Motorista Operador de Equipamento Automotivo", no setor de manutenção de serviços de esgoto.

Descrição das Atividades: "Dirigir caminhões acima de 6 toneladas, tais como basculante, Jet, Combinado; auxiliar nos serviços de desobstrução de esgoto, operando também equipamentos de desobstrução de esgoto, tais como Jet e Vareta; auxiliar na execução da sinalização da rua" e "realizar serviços de manutenção do tipo desobstrução, limpeza e/ou manutenção de redes e coletores de esgoto".

Prova(s): PPP – Id. 144666647 p. 08/09.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos, micro-organismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas, provenientes do contato com rede de esgoto.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 144666647 p. 08/09, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 01/05/1996, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
 2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
 3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
 4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
 5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
 6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.
- (TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016).

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 26/06/1996 a 12/08/1996 e de 17/10/2002 a 30/06/2003, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998) - acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao computo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Portanto, cabível o enquadramento do período de 01/09/1995 a 16/03/2015, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos, conforme descrição das atividades.

Somado o período de atividade especial reconhecido neste feito aos interregnos comuns conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição juntado, verifica-se, conforme tabela elaborada pela r. sentença Id 144666666 - p. 07/09, que a parte autora soma, até a DER de 16/07/2015, 36 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço.

Assim, em 16/07/2015 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004495-05.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDUARDO SOAVE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO MORAIS - SP213301-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO SOAVE

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO MORAIS - SP213301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do intervalo laboral de 10/12/1984 a 05/08/1999, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em conformidade ao art. 85, §3º do CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 138116168- págs.01/07).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do enquadramento como especial do intervalo laboral declinado na r. sentença. Aduz irregularidades no PPP, a não possibilidade de reconhecimento do labor especial para o agente nocivo eletricidade uma vez que ausente previsão legislativa, bem como não demonstrada a habitualidade e permanência. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Pugna pelo conhecimento da remessa oficial líquida e revogação da tutela deferida.

Por sua vez, apela a parte autora para a reforma da sentença e reconhecimento do labor especial em todo o intervalo requerido, desde 10/12/1984 até 18/01/2011, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL

Inicialmente, destaco que não cabe, em sede de apelação, a inovação do pedido.

Dessa forma, não há que ser conhecida a apelação do autor, na parcela em que faz requerimento para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, uma vez que na inicial foi formulado expressamente pedido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de labor especial, com conversão em comum.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em síntese e como aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição à eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do período de atividade especial, requerido pela parte autora e o reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos.

- de 10/12/1984 a 18/01/2011

Empregador(a): Cia. Do Metropolitano de São Paulo - METRO

Atividade(s): técnico líder

Prova(s): PPP id 138116124- págs. 03/04

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): eletricidade

-de 10/12/1984 a 05/08/1999- exposição permanente a tensão elétrica superior a 250 volts;

-de 06/08/1999 a 18/01/2011- exposição intermitente a tensão elétrica superior a 250 volts.

Conclusão: *Possível o enquadramento de todo o intervalo laboral em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, apresenta-se possível o reconhecimento do intervalo de **10/12/1984 a 18/01/2011**, como de atividade especial, com conversão, em comum, devendo o INSS proceder a respectiva averbação.

Somados os períodos laborais comuns, ao intervalo especial, com conversão em comum, reconhecido nestes autos, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em **30/01/2018- DER**, o autor somava o tempo de 43 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de contribuição, o que é suficiente ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 19/12/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 30/01/2018

- Período 1 - 08/06/1984 a 17/07/1984 - 0 anos, 1 meses e 10 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/08/1984 a 01/10/1984 - 0 anos, 2 meses e 1 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 3 - 10/12/1984 a 18/01/2011 - 36 anos, 6 meses e 19 dias - 314 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 19/01/2011 a 30/01/2018 - 7 anos, 0 meses e 12 dias - 84 carências - Tempo comum

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 19 anos, 10 meses e 27 dias, 174 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 0 meses e 13 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 21 anos, 2 meses e 26 dias, 185 carências

- Soma até 30/01/2018 (DER): 43 anos, 10 meses, 12 dias, 403 carências e 95.9806 pontos

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/HHKTH-YVK7V-CX>”*

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 0 meses e 13 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **30/01/2018 (DER)**, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, **garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).**

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, não conheço de parcela do recurso de apelação do autor e, na parte conhecida lhe DOU PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer o labor especial no intervalo de **06/08/1999 a 18/01/2011**, com a condenação do INSS à respectiva averbação. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005121-05.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ALBERTO LAMIM

Advogados do(a) APELADO: DANIEL APARECIDO GONCALVES - SP250660-A, MARISTELA GONCALVES - SP101799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 01/12/2017, que julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer a especialidade do trabalho exercido pelo requerente nos períodos de 02/02/1987 a 08/01/1997, de 16/06/1997 a 12/04/2001, de 16/04/2001 a 03/03/2008 e de 04/03/2008 a 05/05/2014, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER – 05/05/2014.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados com correção monetária e juros na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento do cumprimento da sentença. Concedeu a tutela de urgência para a implantação do benefício. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015, que fixou no patamar mínimo em relação ao valor da condenação, cujo percentual aplicável será definido quando liquidado o julgado (art. 85, 4º, II, CPC/2015). Determinou que deverão ser observados, ainda, os termos da Súmula nº 111 do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas causas de natureza previdenciária, não incidem sobre os valores das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Iseritou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o pretendido enquadramento. Afirmo, em síntese, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente e acima dos limites de tolerância nos termos da legislação previdenciária. Aduz que a utilização de EPI afasta / elimina a insalubridade. Pede, subsidiariamente, a adoção da TR como índice de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

E esclareça-se, ainda com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de profissional legalmente habilitado como Responsável pelos Registros Ambientais em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem-se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 02/02/1987 a 08/01/1997 e de 16/06/1997 a 12/04/2001.

Empregador: FIBRIA CELULOSE S/A.

Atividades profissionais: "Aprendiz Eletricista de Manutenção", "Eletricista Oficial", "Eletricista Especializado", "Téc. Eletrônico Pleno" e "Analista Automação Pleno".

Prova(s): PPP Id 144598980 p. 27/29.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92,3 dB (A), 90,7 dB (A) e 91 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A) [entre 02/02/1987 e 08/01/1997] e acima de 90 dB (A) [entre 16/06/2001 e 12/04/2001].

2-) de 16/04/2001 a 03/03/2008.

Empregador: VOITH PAPER MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Atividade profissional: "Técnico em Assistência Técnica".

Prova(s): PPP Id 144598980 p. 32.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 16/04/2001 e 18/11/2003] e acima de 85 dB (A) [a contar de 19/11/2003].

3-) de 04/03/2008 a 14/04/2014 (data do PPP).

Empregador: ACCURACY EQUIPAMENTOS DE AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.

Atividade profissional: "Coordenador de Automação".

Prova(s): PPP Id 144598980 p. 34/35.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92,2 dB (A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 05/05/2014 (DER), o total de 26 anos, 09 meses e 03 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 15/04/2014 a 05/05/2014. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001551-41.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO LAZARINI

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE PROVIN RIBEIRO DA SILVA - SP206825-A, RODRIGO CORREIA DA SILVA - SP396568-A, FABIO HENRIQUE MARTARELI - SP377627-A, WESLEY RICARDO VITORINO - SP206851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 26/08/2020 (144417534), julgou procedente o pleito autoral, para condenar o INSS a averbar como especial o interregno de 07/02/1991 a 23/02/2017, bem como a implantar a aposentadoria especial, com termo inicial em 23/02/2017 (DER - 144417503 – pág. 26). Dispensada a remessa oficial.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade do labor exercido. Aduz que o autor não esteve submetido a agente agressivo de maneira habitual e permanente e, subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, a aplicação da Súmula nº 111, do STJ, no que concerne aos honorários de advogado, assim como a isenção de despesas e custas processuais. Por fim, e ainda com fundamento no princípio da eventualidade, requer a demonstração, pela parte autora, da cessação da atividade laboral, como “pressuposto da implantação do benefício”.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a “lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço”, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, “obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço”, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento”.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário “com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho”. Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

DO EXAME DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, há insurgência do INSS quanto à possibilidade de reconhecimento da especialidade de trabalho exercido, pelo que passo à apreciação do intervalo cujo debate foi devolvido a esta Corte, de 07/02/1991 a 23/02/2017:

Perfil fisiográfico previdenciário juntado aos autos informa que o autor laborou junto à empregadora "Fundação Mun. Ensino Superior de Marília", com o cargo de "Docente", nos setores de "Ciências Fisiológicas" e "Farmac. e Ter. Experimental", submetido aos agentes agressivos "SANGUE, SECREÇÃO E EXCREÇÃO/PRODUTO QUÍMICO" e que realizava, dentre outras atividades "práticas demonstrativas e/ou executivas no laboratório da disciplina aos estudantes de medicina e enfermagem" e a "execução dos experimentos laboratoriais, utilizando animais (ratos e camundongos), drogas, substâncias químicas, materiais cirúrgicos e perfuro-cortantes" (144417503 - págs. 07/11).

Impende assinalar que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do nister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. *Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.*
2. *Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.*
3. *O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.*
4. *Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.*
5. *Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.*
6. *As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.*

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Da análise do Perfil Fisiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]*

5. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Dessa maneira, sem reparos ao julgado no que diz respeito à especialidade do intervalo de labor reconhecido na sentença, de sorte que passo à apreciação dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97,

Com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

No que concerne aos pleitos de alteração dos honorários, com aplicação da Súmula nº 111, do STJ, e da isenção de custas de que goza o INSS, verifico que o julgado recorrido, contrariamente ao argumento recursal, não diverge do que requer subsidiariamente a Autarquia Federal, de sorte que ausente o interesse de agir quanto aos pedidos em questão.

Por fim, quanto à alegação do INSS acerca da impossibilidade de cumulação da aposentadoria especial e rendimentos da atividade enquadrada como especial, a Lei nº 8.213/91 aponta para a aplicação do art. 46, que prevê o cancelamento do benefício ao aposentado por invalidez, ao beneficiário de aposentadoria especial que continue a exercer atividade insalubre, *in verbis*:

Art. 57. *A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 8º *Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

Art. 46. *O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL, tão somente para estabelecer que a continuidade da atividade insalubre implicará o cancelamento da aposentadoria concedida, como preconiza a legislação de regência, bem como para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação. Mantido o reconhecimento da especialidade de 07/02/1991 a 23/02/2017 e a concessão da aposentadoria especial, desde 23/02/2017 (DER - 144417503 - pág.26).

Publique-se. Intimem-se.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. N. D. S. C.
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CARNEIRO - SP295252-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029025-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: VALTER DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SERGIO MURANO DA SILVA - SP67984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a inscrição do precatório.

Aduz o agravante, em síntese, que incidem juros no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o pagamento do precatório. Alega, ainda, que há precedentes judiciais reconhecendo a possibilidade de pagamento de juros no intervalo indicado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o relatório.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a presente controvérsia à incidência de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório.

Sobre a matéria, tenho entendimento firmado no sentido de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não faz cessar a mora do devedor, pois não há qualquer dispositivo legal a estipular que a elaboração da conta configure causa interruptiva da fluência dos juros, de modo a permitir que incidam no aludido interregno.

Hodiernamente, a questão não comporta maiores digressões, encontrando-se definitivamente solvida ao cabo do julgamento do RE 579431-8/RS, concluído em 19/04/2017, tendo sido fixada a tese de repercussão geral no sentido de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", nos termos do divulgado no Informativo STF nº 861 (de 10 a 21 de abril de 2017):

"RPV e juros moratórios - 2

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência dos juros de mora no período supracitado - v. Informativo 805.

O Colegiado afirmou que o regime previsto no art. 100 da Constituição Federal (CF) consubstancia sistema de liquidação de débito, que não se confunde com moratória. A requisição não opera como se fosse pagamento nem faz desaparecer a responsabilidade do devedor. Assim, enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado, devem incidir os juros da mora. Portanto, desde a citação - termo inicial firmado no título executivo - até a efetiva liquidação da Requisição de Pequeno Valor (RPV), os juros moratórios devem ser computados, a compreender o período entre a data da elaboração dos cálculos e a da requisição.

Segundo o Colegiado, a Súmula Vinculante 17 não se aplica ao caso, pois não cuida do período de 18 meses referido no art. 100, § 5º, da CF, mas sim do lapso temporal compreendido entre a elaboração dos cálculos e a RPV.

Além disso, o entendimento pela não incidência dos juros da mora durante o aludido prazo foi superado pela Emenda Constitucional 62/2009, que excluiu o § 12 ao art. 100 da CF.

A Corte enfatizou que o sistema de precatório, a abranger as RPVs, não pode ser confundido com moratória, razão pela qual os juros da mora devem incidir até o pagamento do débito. Comprovada a mora da Fazenda até o efetivo pagamento do requisitório, não há fundamento para afastar a incidência dos juros moratórios durante o lapso temporal anterior à expedição da RPV.

No plano infraconstitucional, antes da edição da aludida emenda constitucional, entrou em vigor a Lei 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997. A norma prevê a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda até o efetivo pagamento. Não há, portanto, fundamento constitucional ou legal a justificar o afastamento dos juros da mora enquanto persistisse a inadimplência do Estado.

Ademais, não procede a alegação no sentido de que o ato voltado a complementar os juros da mora seria vedado pela regra do art. 100, § 4º, da CF, na redação da Emenda Constitucional 37/2002. Há precedentes do Supremo Tribunal Federal a consignar a dispensa da expedição de requisitório complementar - mesmo nos casos de precatório - quando houvesse erro material, inexistência dos cálculos do precatório ou substituição, por força de lei, do índice empregado.

Também é insubsistente o argumento de que o requisitório deve ser corrigido apenas monetariamente, ante a parte final da regra do art. 100, § 1º, da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 30/2000. O fato de o constituinte haver previsto somente a atualização monetária no momento do pagamento não teria o condão de afastar a incidência dos juros da mora". (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017" (Informativo do STF 861, divulgado em 02/05/2017)

Confira-se a ementa do julgado, publicada no DJe 145 em 30/06/2017:

"JUIZOS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISITÓRIO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Por derradeiro, acrescente-se que o STF já afastou a possibilidade de modulação do pronunciamento em tela, rejeitando os embargos de declaração opostos, tendo sido certificado o trânsito em julgado em 16/08/2018. Eis a ementa do acórdão:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED-RS - Ministro Relator Marco Aurélio, DJE 22/06/18).

Destarte, faz jus a parte exequente aos valores relativos aos juros moratórios incidentes no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data dos cálculos e a da expedição do precatório/RPV.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-25.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO ANTONIO JENSEN

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 143290177: A intimação deve ser redirecionada à PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Ademais, vale ressaltar que a ausência de intimação determina a decretação da nulidade dos atos processuais decisórios praticados após a publicação do acórdão, a teor do que dispõe o artigo 280 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho a nulidade arguida, determinando que seja realizada a regular intimação do INSS (PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO), do acórdão (ID 140156213), inclusive com a devolução do prazo, a partir da correta intimação.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-25.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOAO ANTONIO JENSEN
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-25.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOAO ANTONIO JENSEN
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que declarou a nulidade do título executivo e julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o ente autárquico, requerendo que seja afastada a nulidade decretada do lançamento fiscal e da possibilidade do ajuizamento da presente ação de execução. Acrescenta que, com a edição da Medida Provisória nº. 780/2017 ocorreu a convalidação legislativa do ato de inscrição em Dívida Ativa do crédito exequendo, além do que deve ser observado o artigo 493, do CPC/15, que equivale ao artigo 462 do CPC/73, autorizando a incidência de fatos novos sobre o processo em curso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-25.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOAO ANTONIO JENSEN
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a controvérsia instalada, é pacífico o entendimento da via processual eleita para cobrança do débito oriundo do pagamento indevido de benefício previdenciário, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referente ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito. Tal posicionamento decorre do fato de que carece de previsão legal autorizadora à inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

Confira-se a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min.

Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012;

REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art.115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n.8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Nesses termos, se houve exigência de lei expressa, o conceito de dívida ativa previsto no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e a definição de dívida ativa não tributária radicada no art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64, foram considerados insuficientes para autorizar a inscrição em dívida ativa de crédito voltado à reposição ao Erário.

Sobre a inclusão do §3º, no artigo 115, da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/17, o qual dispôs que "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", importante tecer algumas considerações:

Com efeito, trata-se de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, motivo pelo qual, por ser novação jurídica, somente pode regular título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

Nessa linha de raciocínio:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSS. EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. §3º DO ART. 115 DA LEI 8.213/91. INALICABILIDADE PARA DÉBITOS JÁ LANÇADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC/15. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. In casu, alega o Embargante que a MP 780/2017 trouxe a possibilidade de o INSS inscrever em Dívida Ativa os benefícios previdenciários pagos indevidamente ou além do valor devido, conforme o novo §3º incerto no art. 115 da Lei 8.213/91 pela referida Medida Provisória.

2. Ao positivar que "Serão inscritos em dívida ativa", não autorizou, o legislador originário, a extensão dos efeitos do novo dispositivo legal a fatos pretéritos, de modo a convalidar ou sanear os créditos originados de recebimentos de maior ou totalmente indevidos até então irregularmente lançados pelo INSS em dívida ativa.

3. Se o lançamento fiscal de débitos originados de recebimentos previdenciários indevidos ou recebidos a maior aconteceu antes da entrada em vigor do dispositivo em apreço, a ilegalidade deste lançamento está consolidada e, a menos que se proceda a novo lançamento e substituição da CDA exequenda, sua cobrança pela via do executivo fiscal permanece inadequada.

4. Recurso parcialmente provido tão somente para sanar omissão, sem mudar o resultado do julgamento, para integralizar o Acórdão embargado, consignando que "É inaplicável o §3º do art. 115, da Lei 8.213/91, acrescido pela MP 780/2017, aos lançamentos de débitos originados de recebimentos previdenciários indevidos ou recebidos a maior, e inscritos em dívida ativa antes de sua entrada em vigor, não sendo cabível a convalidação e superveniente cobrança dos mesmos pela via da Ação de Execução Fiscal sem a regular substituição da CDA".

(TRF2ª Região, Apelação Cível Processo n. 0520392-56.2005.4.02.5101, Rel. Guilherme Diefenthaler, Órgão Julgador: Oitava Turma, D. 24/01/2018, DJU 05/02/2018).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS INDEVIDAMENTE: IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INAPLICABILIDADE DO § 3º DO ART. 115 DA LEI 8.213/91, ACRESCIDO PELA MP 780/2017, CONVERTIDA NA LEI 13.494/2017. CUSTAS. ISENÇÃO. (8)

1. A Execução Fiscal não é o meio próprio para a cobrança de benefício previdenciário recebido indevidamente porque não se subsume no conceito de dívida ativa (art. 1º da Lei n. 6.830/80), pois a ele falta requisito essencial, que é a certeza e liquidez do crédito (arts. 2 e 3º da Lei n. 6.830/80, c/c art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64).

2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade" (REsp 1350804/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/06/2013 sob o regime do art. 543-C do CPC, DJe 28/06/2013).

3. A MP 780/2017, convertida na Lei 13.494/2017, prevê a possibilidade do INSS inscrever em dívida ativa os benefícios previdenciários pagos indevidamente ou além do valor devido, conforme o novo § 3º incerto no art. 115 da Lei 8.213/91.

4. No entanto, somente a partir da entrada em vigor do referido comando legal, os lançamentos feitos sob a égide do parágrafo acrescido pela MP 780/2017, terão respaldo legal e poderão ser cobrados por meio da ação de Execução Fiscal, o que não é o caso dos autos, eis que o débito tributário foi inscrito em 14/07/1999.

5. A Fazenda Nacional é isenta de custas, exceto quanto ao reembolso das custas processuais antecipadas pela parte vencedora, conforme previsto no art. 4º, I, parágrafo único, da Lei 9.289/96, o que não ocorreu nos autos.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 1ª Região, Apelação Cível Processo n.º 0057150-26.2017.4.01.9199, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Órgão Julgador: Sétima Turma, D. 06/02/2018, DJU 15/02/2018).

No caso *sub judice*, o lançamento do débito ocorreu em 23/08/2010, ou seja, antes da vigência da Lei n. 13.494/2017, sendo inadequada a via eleita para a cobrança dos valores indevidamente pagos.

Por fim, inviável utilizar-se da regra do artigo 493 do NCPC para aplicação da Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, aos fatos anteriores, já julgados neste processo, por implicar violação do princípio *tempus regit actum*, bem como na ofensa à segurança jurídica protegida pelo artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Em face de tais considerações, não merece reparos a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC/73). EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO. ARTIGO 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA 780/2017. *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO DESPROVIDO.

- É assente o entendimento da impropriedade da via processual eleita para cobrança do débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário, uma vez que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1350804/PR, submetido ao regime de recurso repetitivo, assentou a inadequação da execução fiscal para a cobrança de valores referentes ao pagamento indevido ao segurado, ainda que qualificado como enriquecimento ilícito, pois carece de previsão legal autorizadora a inscrição de tais débitos em Dívida Ativa.

- Se houve exigência de lei expressa, o conceito de dívida ativa previsto no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e a definição de dívida ativa não tributária radicada no art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64, foram considerados insuficientes para autorizar a inscrição em dívida ativa de crédito voltado à reposição ao erário.

- A inclusão do §3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória nº 780/17, se trata de nova hipótese normativa, não contemplada na legislação pretérita, nem mesmo a título interpretativo, razão pela qual, por ser novação jurídica, somente pode regular título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

- Inviável utilizar-se da regra do artigo 493 do NCPC para aplicação da Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, aos fatos anteriores, já julgados neste processo, por implicar violação do princípio *tempus regit actum*, bem como na ofensa à segurança jurídica protegida pelo artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

- Mantida a extinção da execução por inadequação da via eleita, resta prejudicado o recurso da parte executada.

- Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001385-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: CREUZA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o agravante, em síntese, não haver fundamento legal para a cobrança de multa. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da multa imposta.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a parte executada foi intimada para implantar o benefício em 17/09/2018, tendo efetivado a medida em 02/01/2019.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no art. 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem jurisdicional seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Destarte, considerando que o aludido órgão administrativo do INSS foi devidamente cientificado quanto à decisão judicial transitada em julgado, há que se cogitar em seu descumprimento, sendo cabível a aplicação da multa fixada.

Quanto ao pleito subsidiário de redução do valor da multa, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Assim, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de redução da astreinte quando se mostrar desproporcional em relação ao bem da obrigação principal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ).

2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1354776/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019)

Essa Corte, por sua vez, compartilha da possibilidade de redução do valor da multa diária, ainda que posteriormente a sua instituição, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MULTA PECUNIÁRIA. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. VALOR EXORBITANTE.

- É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

- Com intimação em 13.01.2009 e reimplantação do benefício em 21.01.2009, excluindo o exíguo prazo de 48 horas estipulado, deve ser mantida a condenação do embargante pelo atraso no cumprimento da decisão judicial por apenas 06 dias, não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação, ante o pagamento dos valores retroativamente.

- Nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, o valor da multa pode ser revisto, de ofício. Inclusive, o comportamento do destinatário da ordem deve ser levado em conta pelo juiz ao dimensionar o valor da multa, mesmo posteriormente à sua instituição.

- No caso, o valor de R\$ 1.000,00 de multa diária é exorbitante e deve ser reduzida para R\$ 100,00 (cem reais), de forma que o embargante deve ser condenado ao pagamento de multa moratória no valor de R\$600,00 ao embargado, devidamente atualizado.

- Apelação que se dá parcial provimento.

(TRF da 3ª Região - Proc. n. 0001833-93.2013.4.03.6138 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS - data do julgamento: 26/6/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. MULTA. AFASTAMENTO. ATRASO RAZOÁVEL NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil de 2015, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

2. Essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado, nos termos do art. 537, §1º do CPC/2015.

3. A imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, devendo se levar em conta, portanto, que apesar do atraso, o benefício foi implantado em prazo razoável.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015008-43.2019.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEIRBI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 12/12/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Com efeito, o valor atribuído à multa diária por descumprimento de ordem judicial deve ser razoável e proporcional, guardando correspondência com a obrigação principal.

No caso, a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta ao INSS.

Ante o exposto, **deiro efeito suspensivo parcial ao recurso** para determinar a redução da multa por atraso na concessão do benefício ao valor de um salário mínimo mensal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023902-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RICARDO DE AMORIM RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 01/09/2017) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados pelo requerente de 12/01/1989 a 01/06/1989 e de 06/03/1997 a 18/11/2003 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 23/04/2015.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, que deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.949/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, com fundamento no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento e conversão da atividade especial. Afirma a impossibilidade de reconhecimento do tempo especial em razão do uso de EPI e EPC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Mín. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Eclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consagrado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, desta quej).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 17/05/1990 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 30/08/2010 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" Id 80593665 p. 74/75, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 12/01/1989 a 01/06/1989.

Empregador(a): ELETRO HIDRÁULICA ÁGUA BRANCA LTDA.

Prova(s): PPP – Id. 80593665 p. 54/56 e Laudo Técnico Judicial Id 80593665 p. 124/194.

Atividade Profissional: "Mecânico"

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Óleos e Graxas, além de ruído de 92 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, também, o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Empregador(a): WALTER DE BIASI E OUTROS.

Prova(s): PPP – Id. 80593665 p. 57/58 e Laudo Técnico Judicial Id 80593665 p. 124/194.

Atividades Profissionais "Mecânico de Veículos Pesados" e "Encarregado de Manutenção Automotiva".

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): Óleos e Graxas, além de ruído de 91 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cabível, também, o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A).

Cumprir esclarecer que os agentes químicos / hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito àqueles já enquadrados na via administrativa, bem como aos demais interregnos comuns constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 80593665 p. 74/75, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 12/05/1968

- Sexo: Masculino

- DER: 23/04/2015

- Período 1 - 02/05/1987 a 20/12/1988 - 1 anos, 7 meses e 19 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 2 - 12/01/1989 a 01/06/1989 - 0 anos, 6 meses e 16 dias - 6 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 01/08/1989 a 12/03/1990 - 0 anos, 7 meses e 12 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 4 - 17/05/1990 a 05/03/1997 - 9 anos, 6 meses e 9 dias - 83 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 06/03/1997 a 18/11/2003 - 9 anos, 4 meses e 18 dias - 80 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 19/11/2003 a 30/08/2010 - 9 anos, 5 meses e 29 dias - 81 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 01/04/2011 a 31/10/2011 - 0 anos, 7 meses e 0 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 8 - 01/11/2011 a 31/03/2015 - 3 anos, 5 meses e 0 dias - 41 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 14 anos, 9 meses e 23 dias, 138 carências

- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 0 meses e 26 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 16 anos, 1 meses e 22 dias, 149 carências

- Soma até 23/04/2015 (DER): 35 anos, 2 meses, 13 dias, 326 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/NY2MG-2F3KV-JD>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 23/04/2015 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo de 23/04/2015 - Id 80593665 - p. 79 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data do indeferimento do benefício no âmbito administrativo até a data do ajuizamento da presente ação, em 20/11/2015, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À nítua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296803-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LETICIA CARDOSO VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002732-23.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEY ALVES RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença integrada por embargos de declaração (proferida em 14/06/2020), que julgou procedente os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos períodos de 16/07/1984 a 15/07/1987 e de 06/03/1997 a 31/03/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (28/08/2017).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu pagamento das parcelas vencidas, desde a DER, com juros de mora a contar da citação na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 mais correção monetária, pelo IPCA-E, a contar de cada parcela vencida. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela a Autarquia Federal, pugando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente a agentes agressivos de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação. Ressalta a impossibilidade de enquadramento a partir de 06/03/1997, em decorrência de exposição a agente agressivo eletricidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, consequentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3.º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1.º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6.º e 7.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6.º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo ulteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confrimam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- *É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissional gráfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.*

- *No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.*

- *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*

- (...)

- *Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."*

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONSECUTÓRIOS.

1. a 4. (...)

5. *O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.*

6. *Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.*

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que o período de 01/07/1996 a 05/03/1997 já foi computado como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 141099019 p. 62/63, sem preterição resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

1-) de 16/07/1984 a 15/07/1987.

Empregador: REDE FERROVIÁRIA FEDERALS/A.

Atividade profissional: "Aluno Aprendiz - Mecânica Geral".

Prova(s): CTPS Id 141099019 - p. 21, Formulário Id 141099019 - p. 37 e Laudo Técnico Id 141099019 - p. 38/40.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) de 06/03/1997 a 31/03/2015.

Empregador: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.

Atividades profissionais: "Pratic. Eletricista Transm", "Eletricista Transm I", "Eletricista LV Tran. I", "Eletricista LT / SE", "Eletricista LV Transmissão I", "Eletricista Manutenção LT III", "Eletricista de Transmissão III", "Eletricista de LV de Transmissão II".

Prova(s): PPP 141099019 P. 42/44.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica acima de 250 Volts.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de uma empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial dos intervalos de 03/10/2002 a 10/12/2002 e de 16/09/2005 a 01/11/2005, nos quais a parte autora usufruiu de auxílio-doença acidentário e previdenciário, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiraram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.).

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos de especialidade reconhecidos neste feito aos interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 141099019 p. 62/63, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 30/08/1969

- Sexo: Masculino

- DER: 28/08/2017

- Período 1 - 16/07/1984 a 15/07/1987 - 4 anos, 2 meses e 12 dias - 37 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 2 - 01/04/1988 a 20/12/1988 - 0 anos, 8 meses e 20 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 3 - 21/12/1988 a 31/08/1991 - 2 anos, 8 meses e 10 dias - 32 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/12/1991 a 31/03/1992 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/06/1992 a 30/06/1996 - 4 anos, 1 meses e 0 dias - 49 carências - Tempo comum

- Período 6 - 01/07/1996 a 05/03/1997 - 0 anos, 11 meses e 13 dias - 9 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 06/03/1997 a 31/03/2015 - 25 anos, 3 meses e 17 dias - 216 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 01/04/2015 a 28/08/2017 - 2 anos, 4 meses e 28 dias - 29 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 15 anos, 5 meses e 22 dias, 161 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 9 meses e 21 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 16 anos, 9 meses e 21 dias, 172 carências

- Soma até 28/08/2017 (DER): 40 anos, 8 meses, 10 dias, 385 carências e 88.6889 pontos

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/PVE9P-PZMMG-J4>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 28/08/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À ninguém de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293875-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: HAROLDO ROST DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEAN CARLOS MICHELIN - SP322795-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289792-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MOUTINHO PEREIRA - SP189630-N, MARCELA CARROCINI PESSOLO - SP418473, MARIA JOSE EZEQUIEL PINHONI ALEXANDRE - SP110456-N, EDEVAR DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A

APELADO: JOSE LUCIANO FILHO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CALDANA CAMARGO - SP282710-N, AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N, DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005430-27.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA, LUIS GONSAGA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO JESUS ALEIXO DA SILVA - SP336554-A

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO JESUS ALEIXO DA SILVA - SP336554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante das informações acostadas aos autos (ID 140310991), intime-se o advogado da parte autora para regularizar a representação processual, com a habilitação dos herdeiros.

Prazo: 15 dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030416-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA AUGUSTA GABRIEL SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu os cálculos da exequente, atualizado até dezembro de 2017, no valor de R\$23.709,95, nos seguintes termos:

“Trata-se de cumprimento de sentença requerido para pagamento de valores atrasados no montante de R\$ 23.709,95 (12/2017).

A executada apresentou impugnação, reconhecendo o débito de R\$ 12.984,30 (12/2017).

Remetidos os autos à contadoria, esta estimou os valores atrasados em R\$ 52.174,15 (12/2017).

A parte exequente manifesta concordância com referidos cálculos.

Já a executada discorda, porque não aplicada a Lei n.º 11.960/2009 no que tange à correção monetária e juros de mora.

Não procede a insurgência da devedora, uma vez que, nos termos do julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 870.947, restou declarada a inconstitucionalidade da atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública pelo índice da caderneta de poupança, restando assim afastada, portanto, a aplicação da Lei n.º 11.960/90 ao caso concreto, no que pertine à correção monetária do débito, como requer a executada.

Quanto aos juros de mora, aplicados à razão de 1% ao mês, não procede, igualmente, a insurgência da autarquia, uma vez que assim fixados no acórdão em execução.

Ante o exposto, e não havendo outra objeção da executada aos cálculos da contadoria judicial, impõe-se o seu acolhimento, máxime porque elaborados com observância do julgado proferido nos autos.

Acolho, não obstante, o valor requerido pela parte exequente (R\$ 23.709,95 – atualização de dezembro de 2017), inferior àquele apurado pela contadoria judicial, considerando que o Juiz está adstrito aos limites do pedido (art. 492, CPC) e, em consequência, julgo improcedente a impugnação apresentada pela autarquia previdenciária, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do montante correspondente à diferença entre o valor reconhecido e aquele ora acolhido (R\$ 1.702,56 – atualização em dezembro de 2017).

Decorrido o prazo recursal, proceda a secretaria à expedição de ofício requisitório suplementar para pagamento dos valores remanescentes, destacando-se 30% (trinta) por cento do montante para pagamento dos honorários contratuais como requerido.”

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O cerne da questão diz respeito aos critérios de juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, in verbis:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, de rigor a elaboração de novos cálculos em liquidação para que, em relação aos juros de mora, seja observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030056-08,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUIS CARLOS BEVILAQUA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GASPAR VENDRAMIM - SP142569-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispõe que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que terão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,66, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor auferia de salário, consoante holerite carreado aos autos, o valor de **R\$ 3.897,90** brutos mensais, em 08/2020, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se, assim, a ausência de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intim-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004136-37.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO JOSE DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 22469094 - Pág. 5/12) julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelação do Autor (id 22469098) em que argui, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, requerendo a realização de perícia contábil.

No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à revisão de seu benefício.

Subirama esta instância.

O feito foi suspenso, nos termos do tema 1.005 do C. STJ.

Petição do Autor (id 125511693) em que desiste do pedido de interrupção da prescrição desde a propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, requerendo o levantamento da suspensão do feito e seu regular prosseguimento.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Acerca da preliminar de cerceamento de defesa, por indeferimento de produção de provas para demonstração do direito, *"in casu"*, entendo que o julgamento da lide prescinde da mesma, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprе esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Exceles Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos juntados aos autos (id 22469082 - Pág. 25/26) verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04.03.1991, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, como pagamento das diferenças.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

O e. STJ suspendeu em todo o território nacional o julgamento dos processos que enfrentem o tema da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Contudo, diante da expressa desistência do Autor (id 125511693) acerca do pedido de interrupção da prescrição desde a Ação Civil Pública ACP n 0004911-28.2011.4.03.6183, restamprescritas as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da presente ação individual.

DOS CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento ao recurso de apelo do Autor, para reformar a r. sentença, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput, in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput c.c.* §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,66, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, conforme se infere da CTPS e do CNIS carreados aos autos, o autor teve seu último vínculo empregatício cessado em 08/04/2019, destarte, aparentemente encontra-se desempregado, presumindo-se a ausência de recursos.

Ademais, ressalto que a existência de um valor de aproximadamente R\$ 22.000,00 em caderneta de poupança em nome do autor, não mitiga tal presunção, vez que não se trata de quantia exorbitante, que possivelmente foi amealhada para enfrentar eventuais adversidades, como sua atual situação de desemprego.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035146-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: E. B. D. A.
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309092-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO APARECIDO COLETTE
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007224-27.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDUARDO CASTELLANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO CASTELLANO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005819-32.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º , ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022369-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VALTER VICENTE VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por 5022369-77.2020.4.03.0000, em face de decisão (ID 139946360), que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, em decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito de Monte Alto, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

O embargante aduz que a decisão embargada é omissa e contraditória.

Além disso, afirma que onde não houver Vara do Juizado Especial instalada, como ocorre no Município de Monte Alto, a competência territorial é relativa nos termos do art.3º § 3º da Lei 10.259/01, não podendo ser declarada de ofício, devendo assim ocorrer manifestação quanto à constitucionalidade da lei superveniente - Lei 13.876/2019. Prequestiona a matéria para fins recursais.

DECIDO.

Inicialmente esclareço que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

Nesse passo, do reexame da fundamentação lançada na decisão recorrida, percebe-se que a matéria, ora suscitada, foi devidamente examinada, inclusive, estando adequada à legislação.

De fato, a teor do que se depreende dos autos, a ação originária foi proposta em 31 de julho de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

Verifica-se que a cidade de Monte Alto, quando do ajuizamento da ação, não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES 345/20, dentre as que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Certo é que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Assim, o inconformismo do embargante extrapola o âmbito da apreciação admitida na via dos embargos declaratórios, instrumento processual inadequado para a finalidade que pretende.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001019-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em impugnação de execução de sentença, proferida nos seguintes termos:

“INSS propôs Impugnação à Execução (artigo 535 NCPC) que lhe é movida, alegando excesso de execução.

O exequente se manifestou, sustentando a correção de seus cálculos.

É o relatório.

O exequente afirma que a data de início dos pagamentos não foi aquela apontada pelo INSS em sua impugnação, e apresenta extrato a documentar o fato; o INSS, chamado a se manifestar quanto a tal, quedou-se inerte, pelo que de rigor reconhecer a exatidão dos cálculos do exequente.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação, determinando se prossiga a execução pelos valores apontados às fls. 107 ss ; sem condenação aos ônus da sucumbência nesta fase processual.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que se manifestou tempestivamente nos autos, em 29/05/2019, quando aduziu os motivos da impugnação, assim, requer a reforma da r. decisão do juízo “a quo” para que sejam homologados os seus cálculos ante a impossibilidade de cumulação de remuneração com o recebimento de benefício por incapacidade.

Deferido o efeito suspensivo recursal (ID128142553).

Prestadas informações pelo juízo a quo (ID 128394028).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão liminar foi proferida nos seguintes termos:

“A teor do que se depreende dos autos, ante a arguição de bloqueio de pagamento de benefício de aposentadoria por invalidez pela segurada, o Juízo a quo determinou, em despacho datado de 22/05/2019, que o INSS se manifestasse com urgência (fl. 177 dos autos originais).

Em 29/05/2019, manifestou-se o INSS (fl. 180 dos autos originais), aduzindo, em síntese, que foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez em 07/02/2019, nos termos do título judicial, contudo com DIP fixada em 01/11/2018. Tendo em vista que a autora já recebia auxílio-doença, a fim de evitar o pagamento em duplicidade de benefícios, realizou-se o encontro de contas, bloqueando parte dos créditos gerados.

Intimada a se manifestar, a parte autora meramente discordou da informação reiterando a manifestação anterior de fls. 107/110 dos autos originais.

In casu, a princípio, a decisão agravada não se atentou ao fato de que a autarquia se manifestou tempestivamente nos autos, aparentemente, levada a erro pela petição da parte autora de fl. 195, a qual informou equivocadamente que teria transcorrido in albis o prazo atinente à determinação de fl. 177.

Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária, suspendo a execução até a resolução definitiva do presente recurso.

*Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.*

*Comunique-se ao Juízo a quo e **requisitem-se informações** a fim de esclarecer o motivo pelo qual não apreciou manifestação da autarquia de fl. 180 dos autos originais. "(...)"*

Nesse passo, diante das informações prestadas pelo juízo a quo (ID 128394028), entendo que os esclarecimentos trazidos pela petição de fls. 180, juntamente com os extratos que a acompanham, apresentados pela Autarquia são suficientes a demonstrar suas alegações, restando devidamente cumprida a determinação de fls.177, proferida em 22/05/2019, efetivamente respondida pelo ofício nº 2973/219/APSADJ/INSS, em 29/05/2019 – fls. 180.

Por outro lado, saliento, que a questão de mérito não foi objeto de análise pelo juízo a quo, competindo a ele conhecer da matéria, uma vez que a manifestação deste Relator sobre o tema incorreria na supressão do primeiro grau de jurisdição – o que é vedado.

Desta feita, ante a impossibilidade deste Juízo conhecer da matéria suscitada em evidente supressão do primeiro grau de jurisdição, cabível na espécie, ante a plausibilidade das arguições da agravante, determinar ao Juiz da causa que analise a controvérsia apontada pela agravante, de modo a justificar neste enfoque o deferimento ou não do pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar ao Juízo a quo, que analise a impugnação apresentada pela Autarquia Previdenciária.

Int.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5925844-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ENIS PERPETUO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENIS PERPETUO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LILIANA RUIZ BRANCALIAO - SP344526-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004039-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILMA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004039-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILMA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão monocrática de minha relatoria, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade (ID 134874163).

Sustenta a agravante, em síntese, que apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, corroborada por prova testemunhal, restando, portanto, comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Vista à parte contrária, sem a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004039-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILMA FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o presente recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora contra a r. decisão monocrática que negou provimento a sua apelação, mantendo a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por idade rural.

Assimposta a questão, o presente recurso não merece provimento.

Com efeito, da análise dos autos, constatou-se que além do fato de os documentos apresentados demonstrarem que o companheiro da autora foi empregado com vínculo formal por vários anos, e a aquisição de lote em assentamento ter ocorrido em data recente, com inscrição da atividade somente em 2016, também a prova testemunhal mostrou-se genérica e contraditória acerca da atividade exercida pela autora durante o período que pretende comprovar.

Como constou da decisão agravada, o conjunto probatório é frágil e insuficiente para comprovar a alegada atividade rural da autora pelo período equivalente à carência necessária.

Acresce relevar que em sede de agravo legal, ora sob análise, a parte autora não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Assim considerando, mantenho a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Como ressaltado na decisão agravada, analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, em que pese a parte autora tenha apresentado início de prova material, não restou configurado que tenha exercido atividade rural pelo período equivalente à carência necessária.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021899-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, ANDERSON BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021899-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, ANDERSON BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP 001123782.2003.4.03.6183, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 22.478,86, deixando de fixar verba honorária, considerando se tratar de aferição de contas.

Sustentam os agravantes, em síntese, que os honorários de sucumbência são devidos e devem ser arbitrados na forma do artigo § 3º, do artigo 85, do novo Código de Processo Civil, no percentual máximo sobre o valor total da condenação e não apenas sobre a diferença existente entre o valor da impugnação e o cálculo apresentado pela parte autora. Requerem o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada, para que sejam arbitrados os honorários de sucumbência em razão do valor total da condenação, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do CPC.

Intimados, para regularizarem a interposição do presente recurso, os agravantes cumpriram a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021899-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, ANDERSON BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 22.478,86, deixando de fixar verba honorária, considerando se tratar de aferição de contas.

É contra esta decisão que os agravantes se insurgem.

Analisando o PJE originário, verifico se tratar de cumprimento de sentença objetivando a execução individual do título executivo judicial proferido nos autos da ACP 001123782.2003.4.03.6183. Consoante entendimento do E. STJ, é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÕES DE SENTENÇAS ORIUNDAS DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.

2. A revisão do valor arbitrado para os honorários advocatícios fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC/1973 esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno desprovido. (3ª Turma STJ - AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 969.604 - MT (2016/0218626-4) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE)”.

Outrossim, o CPC, acerca da verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§7º. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada". (...)"

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º, DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. I. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, restando inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraindo-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, merecendo refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido." (Acórdão Número 2012.02.73332-0 201202733320 Classe AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

(...)

V – Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido." (Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

"(...) Quanto aos honorários advocatícios, "segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

(...)

4. "Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017." (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, coma ressalva já formulada.

No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 11.024,69) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 22.478,86), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 11.454,17, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada e fixar a verba honorária sucumbencial, devida pela Autarquia, em cumprimento de sentença, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. FIXAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Consoante entendimento do E. STJ é cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais advindas de ação civil pública ou ação coletiva.

3. Esta 10ª Turma orientou-se no sentido de fixar a base de cálculo da verba honorária, em cumprimento de sentença, quando devida, pela diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

4. No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 11.024,69) e o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 22.478,86), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 11.454,17, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor dos agravantes, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 1º, 2º, e 3º, I, do Código de Processo Civil.

5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000330-62.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON DOS SANTOS LOPES

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146090089: A r. sentença ID 133053131 julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 19.03.2018.

Por meio da informação ID 133053194, o INSS justificou a impossibilidade de implantação do benefício, em razão de não terem sido localizados os períodos reconhecidos administrativamente como especiais.

Neste ponto anoto que a especialidade foi reconhecida em sede de recurso administrativo, sendo que a decisão do CRPS ([ID 133053114 - Pág. 65/66](#)) assim se pronunciou:

Sobre os períodos, concluímos:

Serviços Gerais/Op de Máquina/Op de Bambury/Lider de Mistura, de 13/07/1989 a 16/12/1993 – Industrial Levorin S/A, exposto a ruído superior a 84 dB(A) e calor entre 24,6 e 26,1 IBUTG - CABE ENQUADRAMENTO no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64, registrando que a alegação de laudo extemporâneo pela Perícia não pode ser acatada, já que existe observação da empresa de que o setor de trabalho do segurado e maquinário permaneceram os mesmos (sem alteração de lay-out);

Vigilante, de 18/04/1995 a 28/04/1995 – Embrase Empresa Brasileira de Segurança e Vigilância Ltda., sem agentes nocivos – CABE ENQUADRAMENTO pela categoria profissional no código 2.5.7 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, do período de 18/04/1995 a 28/04/1995 (véspera da entrada em vigor da Lei 9.032/95). Para o período posterior não cabe por inexistência de agentes agressivos.

A especialidade de tais períodos foi mantida pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social ([ID 133053114, pag. 89/92](#)).

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) para que, no prazo de 5 (cinco) dias, implante o benefício de aposentadoria especial concedido conforme a planilha ID 133053182 anexada à r. sentença.

Intím-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002150-07.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CLAUDIO BRUSARROSCO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LONGO - PR25652-A, GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022795-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOAO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21/06/2019, nos Recursos Especiais nºs 1767789/PR e 1803154/RS, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025895-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOAO EVANGELISTA PEREIRA ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se o Juízo de origem

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MANOEL MISSIAS FERREIRA SENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para processamento do feito e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Barueri/SP.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que em seu domicílio não há vara especializada para processar e julgar ações previdenciárias, sendo-lhe assim permitido ajuizar ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante o Juízo da Capital, conforme a Súmula 689 do STF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para manter o feito tramitando na Vara da Capital.

É o relatório. Decido

Consoante preceitua o artigo 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."*

Assim, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF". (STJ, 3ª. Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE em 29/04/08). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE DEMANDA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA FEDERAL DIVERSA DAQUELA EM QUE RESIDE O AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado. 2. Ocorre que, no caso em análise, a demanda foi ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente-SP, sendo que o autor (ora agravante) reside na cidade de Osvaldo Cruz-SP, a qual se encontra sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Tupã-SP. Portanto, poderia o segurado ter optado por ajuizar a demanda em seu próprio domicílio, perante a Justiça Federal de Tupã-SP ou até perante a Justiça Federal situada na Capital do Estado de São Paulo-SP, mas não perante a Justiça Federal de Presidente Prudente-SP, sob pena de se permitir a criação de um novo critério de competência. 3. A jurisprudência desta E. Corte já se posicionou no sentido de que não cabe ao autor optar entre as várias Subseções Judiciais em que se divide a instância a quo, já que o intuito da regra de delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal, é facilitar o acesso à justiça, o que não se compatibiliza com a possibilidade de a demanda ser proposta em locais, ao menos em tese, mais distantes de onde se situa o domicílio do segurado, por exclusiva conveniência de terceiros. 4. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, AI 00110487720134030000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 em 05/02/2014). (Grifou-se).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Constituição Federal prevê em seu artigo 109, §2º, as hipóteses de competência da Justiça Federal, estabelecendo, ainda, regra específica quanto ao foro onde devam ser ajuizadas as respectivas ações.
2. Interpretando referida norma, esta Terceira Turma manifestou-se, em caso análogo, pela competência da Subseção Judiciária de São Paulo, no sentido de que por seção judiciária também se entende capital de Estado, podendo o autor ajuizar a ação contra a União tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embora deva ser reconhecida a pertinência das razões expostas na decisão agravada, notadamente em relação ao propósito de conferir maior celeridade à instrução e ao julgamento da demanda originária, é de se entender que a norma constitucional invocada (art. 109, § 2º) fundamenta a pretensão da agravante de assegurar a competência do juízo de seu domicílio.
4. Agravo provido." (TRF 3ª Região, 3a. Turma, AI 0024704-04.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2016) (Grifou-se).

A par da probabilidade do direito, vislumbra-se fundado receio de dano de difícil reparação haja vista a iminente remessa dos autos à Subseção Judiciária de Barueri/SP.

Diante do exposto, **concedo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a manutenção e o prosseguimento do processo perante o juízo de origem.

Intime-se o agravado para os fins previstos no artigo 1.019, II, do CPC.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030698-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GERALDO ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Antonio de Souza em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de concessão de benefício de gratuidade da justiça e ordenou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o valor considerado pelo juízo de origem reflete sua renda mensal bruta.

Argumenta ainda que o montante que auferir serve de meio de subsistência para si e outras duas dependentes.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **concedo o efeito suspensivo para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030720-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: BEATRIZ DE SOUZA GUEDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Beatriz de Souza Guedes em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão do benefício de gratuidade da justiça e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento.

Sustenta ainda que a decisão recorrida viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consoante art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição da República.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **concedo o efeito suspensivo** para suspender os efeitos da decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028776-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: VERITAS APOGEU I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS-NAO PADRONIZADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MACIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Veritas Apogeu I Fundo de Investimento em Direitos Creditórios-Não Padronizado contra decisão que, nos autos de ação previdenciária, fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de homologação de cessão de crédito.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 932, III, do CPC.

O agravo de instrumento é extemporâneo.

Em consulta aos autos originários, verifico que a agravante registrou ciência da decisão recorrida em 09.07.2020 (dia considerado útil, conforme Portaria CATRF3 nº 13/2020). Todavia, embora afirme que não integrava a autuação da ação originária, o que a teria impedido de ser intimada, conforme se constata em consulta ao sistema PJe, houve a cientificação da recorrente em 09.07.2020, à 0h.

O termo inicial do prazo para interposição de recurso ocorreu em 10.07.2020 (sexta-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias úteis de que dispunha a parte para a interposição de agravo de instrumento - consoante artigo 1.003, §5º, do CPC - encerrou-se em 30.07.2020.

Tendo o protocolo deste recurso sido realizado somente em 19.10.2020, manifesta a intempestividade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030568-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO BORTOLOTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MICHELETTO - SP321469-A

AGRAVADO: SAMUEL DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON BOCARDO ROSSI - SP197583-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, que indeferiu a habilitação do agravante, como terceiro interessado, em razão da impenhorabilidade dos valores decorrentes de auxílio-doença.

Considerando a incompetência absoluta desta Corte para apreciar o recurso, determino a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5343630-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA MARIA LEITE PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA SIMONE MARTINS FREITAS - SP255807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-acidente de trabalho (91), auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Consta da petição inicial, que: "*Isto porque a Parte Autora possui o ofício de costureira e em razão da lesão do manguito rotador apresenta dor; paresia em membro superior direito com irradiação para o ombro, atrofia e déficit motor grau III, o que a impede de continuar a exercer a sua atividade habitual. (...) Quanto a doença incapacitante e a profissão, há nexos causal, vez que a inflamação dos tendões está diretamente relacionada a certas profissões em que exige do trabalhador: movimentos repetitivos dos braços, dentre elas de costureira.". Ao final requereu a concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, espécie 91.*

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A parte autora apelou, postulando a modificação do termo inicial, e ratificando a alegação de acidente de trabalho: "*Conforme já exposto, o MM. Juiz ao sentenciar acolheu o laudo médico pericial, o qual concluiu que a Apelante possui incapacidade total, permanente e multiprofissional, mas que a doença incapacitante não possui nexos laborais. Contudo, em que pese o entendimento do MM. Juiz sentenciante, quanto à espécie de aposentadoria, é devida por invalidez acidentária, espécie B92. (...) apesar da doença degenerativa não ser considerada doença do trabalho pela Lei n. 8.213/91, ela é considerada CONCAUSA, logo, equiparando-se a acidente de trabalho e, portanto, devido benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez acidentária.*"

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido. Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Anoto ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, têm afirmado que a definição da competência, em se tratando de benefícios oriundos de acidente de trabalho, se dá com base na causa de pedir e no pedido indicados pela parte autora na petição inicial:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.

2. Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.

3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria, tendo como causa de pedir o acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

4. Recurso Especial provido." (REsp 1648552/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017).

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030612-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ELLEN CRISTINA MIRANDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DOS REIS GUEDES - SP346702-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou a formulação de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença em incidente de cumprimento de sentença.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.016, §2º do diploma processual civil:

"Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei."

Em consulta ao andamento processual perante o sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observo que a decisão agravada foi publicada disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22/06/2020.

A parte agravante interps o presente agravo de instrumento **perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, o qual, pelo acórdão de ID 146437799 – fs. 14/18, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 10/11/2020 (ID 146437798), quando já decorrido o prazo legal de 15 (quinze) dias, fixado no artigo 1.003, §5º do CPC. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDeI no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (Recurso Especial nº 1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível mencionar diversos precedentes desta e. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2015.03.00.013965-9/SP, j. 08/07/2015; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursai, AI nº 2015.03.00.009466-4/SP, j. 12/05/2015.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-85.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO RUBENS MESQUITA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos atos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013466-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO MANOEL TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos atos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030287-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DALVA AZAMBUJA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030702-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA INEZ CAPRETZ ANDRIOLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA - SP154975-N, GABRIELA SANCHEZ - SP424455-A, DANIELA LUPPI DOMINGUES - SP163426-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026008-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PROCOPIO ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RIBEIRO HASHINOKUTI FILHO - MS21047, CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que esta Corte não possui acesso aos autos eletrônicos dos processos que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul/MS, intime-se a parte agravante para que comprove, documentalmente, no prazo de 5 (cinco) dias, a data em que a autarquia foi intimada da sentença, por meio da qual foi determinada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a data em que efetivamente foi implantado referido benefício, além de eventuais peças que reputar necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 14 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030277-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO SOARES FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos conclusos

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029920-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONE DA COSTA PENHA FANTINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025972-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: IOLE ROSSETTO MATEUS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AUGUSTO PRADO DA SILVA - SP395797

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Comprove a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a tempestividade do presente recurso, sob pena de seu não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030643-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: RICARDO GERALDO BARBOSA PINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030320-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARCILIO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que este gabinete não tem acesso aos autos eletrônicos da Justiça Estadual, providencie a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a complementação do instrumento, mediante juntada dos documentos que instruíram a ação originária, bem como daquelas que entender necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030686-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA CRISTINA FRATESCHI DE CASTRO PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167119-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIR BOAVENTURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ MELLO DIAS - SP58428-A

DECISÃO

A presente demanda envolve a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida por idade, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Tal questão foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (**Tema 1.007**), por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22.03.2019, fixando-se a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpsô Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 193, §5º e 201 da Constituição Federal.*”

Por decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25.06.2020, determinou-se novamente a suspensão de todos os feitos, ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*”, e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, IV, do CPC, pelo prazo de 1 (um) ano ou até o julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008203-10.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GIVALDO DUTRA

Advogado do(a) APELANTE: MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.031** (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da **questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084312-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA FREIRE MACIEL WAGNER

Advogado do(a) APELADO: OSMAR MASTRANGI JUNIOR - SP325296-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante da manifestação da autora de desinteresse na implantação antecipada do benefício, revogo a tutela de urgência concedida na decisão Id. n. 145347379.

Comunique-se ao INSS a revogação da determinação de implantação imediata do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB em 13.12.2017.

Após, certifique a Subsecretaria o que de direito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030635-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, MARCIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que o escritório de advocacia não é beneficiário da gratuidade da justiça e deixou de comprovar o recolhimento da taxa judiciária no ato de interposição do recurso, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC, providencie a parte agravante a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela V, do Anexo I da Resolução n. 138/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **em dobro**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intim(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030423-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO - SP119281-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que o agravante não é beneficiário da gratuidade da justiça e deixou de comprovar o recolhimento da taxa judiciária no ato de interposição do recurso, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC, providencie a parte agravante a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela V, do Anexo I da Resolução n. 138/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **em dobro**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intim(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030310-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARGARETH EIKO SAKAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que a ausência de comprovação do recolhimento das custas processuais no ato de interposição do recurso, providencie a parte agravante a regularização do recolhimento das custas, nos termos do art. 2º e da Tabela V, do Anexo I da Resolução n. 138/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **em dobro**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos moldes do artigo 1.007, § 4º, do CPC.

Saliento, ademais, que a Resolução PRES nº 373/2020 refere-se ao recolhimento das taxas judiciárias iniciais, isto é, decorrentes da propositura de nova ação e não à interposição de recursos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030456-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIMONE MARIA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARIANE BARBOSA CARRIJO - MS22309-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos conclusos

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030639-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, MARIA APARECIDA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030631-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON BARBOSA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA RAMIRES - SP189722

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da atuação do r. despacho abaixo, pratico este ato ordinatório para devida intimação acerca do referido despacho.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030631-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON BARBOSA FERREIRA

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001273-21.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: OSVALDO PEREIRA DE ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO PEREIRA DE ALENCAR

Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer como especial os períodos de 21.01.1992 a 05.01.1993 de 19.11.2003 a 28.12.2005, 24.04.2006 a 31.08.2006, 01.07.2007 a 31.12.2009 e de 01.02.2011 a 30.06.2011. Ante a prevalente sucumbência, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da parte ré fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, §4º, inciso III do CPC), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca a parte autora a reforma da r. sentença, aduzindo que faz jus ao reconhecimento como atividade especial a profissão de pintor pelo enquadramento da categoria profissional, vez que não era exigido laudo pericial, bem como de todos os demais períodos posteriores por laborar exposto a agente nocivo, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria especial desde os requerimentos administrativos (DER.09.08.2013 ou 29.09.2017) ou por tempo de contribuição, desde dos requerimentos administrativos, por possuir mais de 39 anos de tempo de serviço.

Já o INSS, por sua vez, emrazões de recurso alega não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que não foram observados os critérios de aferição de ruído previstos na NHO 01 da Fundacentro. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.07.1960 (fls.39), o reconhecimento da especialidade de diversos intervalos declinados na exordial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, por possuir mais de 39 anos de tempo de contribuição.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de **20.02.1995 a 05.03.1997 (NB:42/165.484.787-4-DER:09.08.2013) e de 02.01.1992 a 05.01.1993 (NB:42/183.999.079-9-DER:29.09.2017)**, conforme contagem administrativa (fls.74/79 e 177/183), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's, dois Processos Administrativos (NB:42/165.484.787-4, DER:09.08.2013 e NB:42/183.999.079-9, DER:29.09.2017) e Laudo Pericial Trabalhista e Complemento.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **21.01.1992 a 05.01.1993**, na função de pintor de autos, no setor de pintura, em que utilizava pistola, conforme PPP (fls.171/172), enquadrado pela categoria profissional, código previsto 2.5.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.5.3, Decreto 83.080/79, bem como de **19.11.2003 a 28.12.2005 (88,dB)**, **24.04.2006 a 31.08.2006 (88,4dB)**, **01.07.2007 a 31.12.2009 (89,5dB)** e de **01.02.2011 a 30.06.2011 (96,8dB)**, conforme PPP (fls.49/61), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No mesmo sentido, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de **01.02.1982 a 16.11.1984**, **01.12.1984 a 23.01.1985**, **26.02.1985 a 19.02.1985**, **29.04.1986 a 30.01.1987**, **21.04.1987 a 15.05.1987**, **09.06.1987 a 03.08.1987**, **01.03.1988 a 01.07.1988**, **07.01.1988**, **04.02.1988**, **06.10.1988 a 21.12.1989**, **02.01.1990 a 13.12.1991**, **07.04.1991 a 08.11.1991**, **19.07.1993 a 13.07.1994**, nas funções de pintor de autos e prensista, conforme CTPS (fls.142/156), vez que a utilização de pistola é inerente ao trabalho de pintura automotiva, enquadramento pela categoria profissional, previsto no código 2.5.4 do Decreto 53.831/64 e códigos 2.5.2, 2.5.3 Decreto 83.080/79, permitido até 10.12.1997, bem como o período de **29.12.2005 a 23.03.2006 (88,dB)**, **09.09.2013 a 13.03.2014 (88dB)**, **02.02.2015 a 01.07.2015 (86dB)**, conforme PPP's (fls.49/61, 87/88, 172/173), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Em complemento, foi acostado laudo pericial e complemento (fls. 344/400), elaborado para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC em face da Volkswagen do Brasil Indústria de Veículo Automotores Ltda, tendo o Sr. Expert concluído que o demandante (Sr. Osvaldo Pereira de Alencar), no exercício das atividades efetuava a pintura a como o auxílio de pistola, munida de tinta automotiva, tendo contato com hidrocarbonetos aromáticos como solventes (thinner) e em limpeza de peças, e havia manuseio de produtos químicos alcalinizantes.

Saliente que as conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que a autor exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de **20.02.1995 a 21.10.2002 (data do esclarecimento do laudo)**, nas funções de pintor de produção, na *Volkswagen do Brasil Indústria de Veículo Automotores Ltda*, conforme laudo judicial produzido em reclamatória trabalhista (fs.344/400), no qual o perito concluiu pela insalubridade, eis que a parte autora realizava atividades de pintura a revólver, exposto aos agentes nocivos como tinta, solvente xilol e thinner e outros (hidrocarbonetos aromáticos), previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964, 1.2.10, 1.2.11 do Decreto nº 83.080/1979 (Anexo I), e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial os períodos de **22.10.2002 a 19.11.2003 (88,4dB)**, **01.09.2006 a 30.06.2007 (82dB)**, **01.01.2010 a 26.03.2010 (83,9dB)**, **27.03.2010 a 31.01.2011 (84,1dB)**, **01.07.2011 a 01.08.2012 (84,1dB)**, laborado na mencionada empresa, uma vez que a exposição ao agente ruído encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, e de 85 dB a partir de 19.11.2003, nos termos do Decreto nº 3.048/1999, conforme se verifica no PPP (fs.49/61), sendo que o referido documento não indica que o autor esteve em contato/exposição a qualquer outro agente nocivo, vez que a legislação exige prova técnica para tais intervalos, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, o qual somente foi permitido até 12.10.1997.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Outrossim, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incuria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somado os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **22 anos, 9 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 09.08.2013 (1º DER) e 23 anos, 8 meses e 12 dias exclusivamente especial até 29.09.2017 (2º DER)**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, convertido os períodos de atividade especial, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum somado aos demais incontroversos, abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **23 anos, 2 meses e 15 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 40 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de contribuição até 09.08.2013**, conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz mais de 30 anos de tempo de serviço, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso (74/79 e 177/183).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.08.2013, fs.83), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 29.12.2017.

Cumpra destacar que o INSS tem o dever de conceder o benefício mais vantajoso ao segurado, conforme preconizado no Enunciado nº 5 da Junta de Recursos/CRPS/INSS: "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Nesse contexto e em razão da expressa pretensão manifestada pela parte interessada na exordial/apelação, passo a analisar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, quanto ao segundo requerimento administrativo de 29.09.2017, haja vista que teve outros vínculos em que foi reconhecida a especialidade. Assim, tal fato deve ser observado para considerar como atividade especial o interregno posterior à data do primeiro requerimento administrativo, para fins de verificação do direito à concessão do benefício almejado.

Sobre o tema, cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, verifico que a parte interessada totalizou **41 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de contribuição até 01.07.2015**, último vínculo anterior ao segundo requerimento administrativo, e **57 anos e 02 meses de idade, atingindo 99 pontos**, suficientes à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme contagem efetuada em planilha.

Fixo o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo (29.09.2017, fls.188), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 29.12.2017.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Pela sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Dessa forma, reconheço ao requerente a possibilidade de opção, quando da liquidação do julgado, à aposentadoria integral por tempo de contribuição (DIB em 09.08.2013) ou à aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991 (DIB:29.09.2017), compensando-se, em qualquer dos casos, os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 01.02.1982 a 16.11.1984, 01.12.1984 a 23.01.1985, 26.02.1985 a 19.02.1985, 29.04.1986 a 30.01.1987, 21.04.1987 a 15.05.1987, 09.06.1987 a 03.08.1987, 01.03.1988 a 01.07.1988, 07.01.1988, 04.02.1988, 06.10.1988 a 21.12.1989, 02.01.1990 a 13.12.1991, 07.04.1991 a 08.11.1991, 19.07.1993 a 13.07.1994, 20.02.1995 a 21.10.2002, 29.12.2005 a 23.03.2006, 09.09.2013 a 13.03.2014, 02.02.2015 a 01.07.2015, mantendo-se os lapsos especiais já reconhecidos em sentença e administrativamente, totalizando 23 anos, 2 meses e 15 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 40 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço até 09.08.2013 e 41 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço até 01.07.2015 (data do último vínculo), e 99 pontos. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo integral por contribuição desde 09.08.2013, bem como esclareço que poderá, em liquidação de sentença, optar pela fixação do termo inicial do benefício que entender mais favorável, à aposentadoria integral por tempo de contribuição (DIB em 09.08.2013) ou ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, sem fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991 (DIB:29.09.2017), compensando-se, em qualquer dos casos, os valores recebidos a título de antecipação de tutela. **Nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **OSVALDO PEREIRA DE ALENCAR** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO com DIB em 09.08.2013**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo réu, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000100-58.2014.4.03.6138

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALERIA FONSECA NUNES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.06.1999 a 16.11.1999, 02.05.2000 a 20.04.2004, 03.11.2004 a 30.10.2008 e 17.08.2009 a 15.01.2014. Julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa devidos pela parte autora em razão da sucumbência mínima do réu, condicionada sua execução à possibilidade de a parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº. 1.060/50). Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, a autora aduz que a contestação apresentada pelo réu é intempestiva, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial. Sustenta que apesar de constar o registro em sua CTPS como recepcionista no período de 02.08.1982 a 16.11.1999, na verdade, exerceu a atividade de técnica de enfermagem/instrumentadora, com percepção de adicional de insalubridade. Destaca que, no exercício dessa função, esteve exposta a agentes nocivos biológicos, de modo habitual e permanente. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a DER (27.06.2012), bem como a condenação exclusivamente ao réu no pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição a agentes nocivos biológicos, de modo habitual e permanente. Aduz ser indevido o cômputo prejudicial do intervalo laborado após a DER (27.06.2012), vez que não integra o objeto da demanda. Defende que restou demonstrado o uso eficaz de EPI, apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Por fim, requer que o pedido inicial seja julgado totalmente improcedente.

Com apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela autora e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 04.01.1965, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 02.08.1982 a 13.05.1983, 01.08.1984 a 31.12.1991, 01.07.1992 a 14.09.1997, 01.11.1997 a 16.11.1999, 02.05.2000 a 20.04.2004, 03.11.2004 a 30.10.2008 e a partir de 17.08.2009. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (27.06.2012).

Inicialmente, destaco que o efeito material da revelia não pode ser aplicado à Fazenda Pública, em razão da indisponibilidade do direito tutelado. Assim, não há que se falar em presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial pela requerente.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advenho da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

No caso dos autos, deve ser mantido o cômputo especial do lapso de 17.08.2009 a 15.01.2014 (data do ajuizamento da demanda), em que a autora laborou como técnica de enfermagem no centro cirúrgico da **Fundação Pio XII**, vez que esteve exposta, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos (vírus e bactérias) previstos no código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999 (PPP de id 107423211 - Pág. 28/29 e LTCAT/PPRA de id 107423211 - Págs. 252/265).

Quanto ao trabalho desempenhado para os empregadores, Drs. **Anésia dos Santos Ribeiro** e **José Carlos Ribeiro**, extrai-se da CTPS acostada aos autos (id 107423211 - Págs. 16/22), que a interessada foi contratada como recepcionista durante os intervalos de 02.08.1982 a 13.05.1983, 01.08.1984 a 31.12.1991, 01.07.1992 a 14.09.1997 e 01.11.1997 a 16.11.1999, bem como exerceu o cargo de técnica de enfermagem nos lapsos de 02.05.2000 a 20.04.2004, 03.11.2004 a 30.10.2008. Também foram juntados holerites relativos aos anos de 1996 a 2008, que apontam o pagamento de adicional de insalubridade (id 107423211 - Págs. 30/49), bem como diploma relativo ao título profissional de técnica de enfermagem conferido à demandante, datado de 25.07.1986 (id 107423211 - Pág. 182) e extrato de inscrição junto ao Conselho Regional de Enfermagem, com início em 22.05.1998 (id 107423211 - Pág. 202).

Por seu turno, foi colhido o depoimento pessoal da parte autora, bem como foi procedida a oitiva de testemunhas em Juízo, as quais, como bem consubstanciou a r. sentença, prestaram os seguintes esclarecimentos quanto ao período em análise:

Em seu depoimento pessoal a parte autora, em síntese, afirmou que começou a trabalhar na clínica dos médicos Anésia dos Santos Ribeiro e José Carlos Ribeiro em 1980, sem registro, como recepcionista, função que exerceu até dezembro de 1982. No final de 1982, novembro ou dezembro, começou a trabalhar como instrumentadora do médico José Carlos. As cirurgias eram realizadas na Santa Casa de Barretos, diariamente. Também auxiliava nas cirurgias, entregando instrumentos, enxugando o sangue. As cirurgias menores terminavam às 12 ou 13 horas, mas as cirurgias maiores terminavam às 17 ou 18 horas. Na clínica, auxiliava o médico no retorno dos pacientes, fazendo curativos e tirando pontos. É técnica de enfermagem desde janeiro de 1983. Trabalhou como instrumentadora até outubro de 2008. Na clínica, a autora exercia todas as funções, de recepcionista e compra de materiais. Depois de cerca de 15 anos foi contratada outra pessoa, mas a autora continuou exercendo todas as funções. A partir de 1990, aproximadamente, começou a trabalhar com aparelhos de estética, depois que terminava o trabalho do consultório. A prioridade de trabalho era das cirurgias. Tem todos os contracheques desde que ingressou na clínica. No processo foram apresentados somente alguns.

A testemunha Antônia Aparecida de Moraes Lemos declarou, em síntese, que trabalhou com a autora na Santa Casa e no consultório do Dr. José Carlos. A depoente era funcionária da Santa Casa. A autora era funcionária do Dr. José Carlos. A depoente trabalhava com a autora no centro cirúrgico, mas não se recorda exatamente quando. Quando a autora passou a ser instrumentadora do Dr. José Carlos, ela trabalhava somente com ele. Ela instrumentava as cirurgias do Dr. José Carlos e lavava o material de cirurgia dele. A depoente é técnica de enfermagem e instrumentadora, mas não trabalhavam nas mesmas cirurgias porque a depoente era funcionária do hospital. A autora tinha cirurgia quase todos os dias. A autora fazia os curativos nos pacientes, no próprio hospital, quando havia anestesia e o paciente tinha que dormir no hospital. As cirurgias demoravam de 4 a 5 horas ou mais. A depoente também trabalhou na clínica do Dr. José Carlos, onde a autora também era instrumentadora, nas pequenas cirurgias realizadas na clínica. A depoente começou a trabalhar na Santa Casa em 1979. A autora começou a trabalhar na Santa Casa depois, mas não se recorda exatamente quando. A depoente era instrumentadora do Dr. José Carlos, função que depois passou a ser exercida pela autora.

A testemunha Josemar dos Santos narrou, em síntese, que trabalhou na Santa Casa de 1994 a 2003, época em que a autora também trabalhava no hospital. A autora era funcionária particular do médico José Carlos, como instrumentadora e auxiliar de cirurgia. O depoente também era instrumentador. Como instrumentadora, a autora passava os instrumentos para o médico e fazia a limpeza dos instrumentos. As cirurgias duravam de 4 a 6 horas. Via a autora várias vezes na semana trabalhando na Santa Casa, somente durante a semana. No período em que o depoente trabalhou na Santa Casa, a autora esteve trabalhando lá como instrumentadora.

A testemunha do juízo José Carlos Ribeiro relatou, em síntese que a autora trabalhou com o depoente, mas não se recorda exatamente em que período. A autora começou a trabalhar com o depoente entre 1982 e 1984, sendo que o depoente teve outras funcionárias antes da autora. A autora começou a trabalhar como recepcionista até que ela concluiu o curso de técnico de enfermagem. Quando ela apresentou a documentação do curso no escritório de contabilidade, foi feito um novo contrato de trabalho. Como recepcionista, ela atendia telefone, recados etc. Como técnica de enfermagem, a autora ajudava o depoente no hospital e na clínica, lavando o material cirúrgico, fazendo curativos na presença do depoente. A autora auxiliava o depoente nas cirurgias, como instrumentadora na clínica. No hospital, há uma instrumentadora para o cirúrgico, mas às vezes a autora também participava na instrumentação de suas cirurgias porque o depoente usava material próprio. A autora fazia também pagamento de bancos. A autora entrou e saiu várias vezes da clínica do depoente, mas sempre como técnica de enfermagem. Indagado sobre os registros na CTPS da autora que apresentam o cargo de recepcionista, esclarece que a autora foi contratada como técnica de enfermagem a partir de quando ela apresentou inscrição no COREN. A autora trabalhava esporadicamente como instrumentadora, não era rotina. Não havia cirurgia todos os dias. Havia uma cirurgia por semana. A autora ia muito ao hospital, mas não porque o autor pedia e sim porque a autora era muito interessada e fazia estágio do curso de enfermagem. Depois que ela foi contratada como técnica de enfermagem, a partir da inscrição no COREN, ela passou a trabalhar como instrumentadora nas cirurgias.

A segunda testemunha do juízo Anésia Maria Meinberg dos Santos Ribeiro disse, em síntese, que a autora já trabalhou com o marido da depoente. Não se recordava que havia um contrato de trabalho da autora com a depoente. No período de 1982 a 1983 que consta da CTPS da autora ela trabalhava com o marido da depoente. Nessa época, havia o nome da depoente na clínica, mas ela trabalhava mais na Santa Casa. Nesse período, a autora trabalhava como recepcionista, atendendo telefone e pacientes que chegavam a clínica. Em seguida, a autora foi contratada como auxiliar de enfermagem, quando ela apresentou o documento de técnica de enfermagem. Não se lembra quando isso ocorreu.

Dessa forma, verifica-se que a testemunha Antônia Aparecida de Moraes Lemos não soube estimar o início do alegado labor exercido pela autora, como instrumentadora. Já o depoente Josemar dos Santos declarou que, durante o período em que trabalhou na Santa Casa de Misericórdia de Barretos, viu a interessada exercer a função de instrumentadora, durante os procedimentos cirúrgicos realizados pelo então empregador, Dr. José Carlos Ribeiro.

Em consulta ao CNIS da testemunha Josemar, verifico que ele iniciou o labor junto à mencionada entidade hospitalar em 19.07.1994. Dessa forma, entendo que restou comprovado que a autora exerceu a função de técnica de enfermagem/instrumentadora para o empregador Dr. José Carlos Ribeiro, a partir de 19.07.1994. Nos períodos anteriores, deve prevalecer o desempenho do cargo anotado em CTPS (recepcionista), em que a autora era responsável por realizar serviços administrativos em geral, como atender telefones, anotar recados etc.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (id 107423211 - Págs. 217/235 e 107423212 - Págs. 2/06), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção in locu, concluído que a requerente, durante os períodos de 02.08.1982 a 13.05.1983, 01.08.1984 a 31.12.1991, 01.07.1992 a 14.09.1997, 01.11.1997 a 16.11.1999, 02.05.2000 a 20.04.2004 e 03.11.2004 a 30.10.2008, esteve exposta, para 50% do período laborado, a agentes nocivos biológicos (vírus, bactérias e materiais infecto-contagiantes).

Destaco que o trabalho deve ser tido como permanente e habitual quando a exposição do segurado seja indissociável da produção do bem ou inerente à prestação do serviço. Nesse sentido, colaciono trecho do julgado no processo nº 5000037-11.2011.404.7112/RS:

“A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. (...) Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a aposentadoria, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (...) Adotando-se tal entendimento, é possível concluir-se que, em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (...)”

(TRF 4ª Região, AC 5000037-11.2011.404.7112/RS, da 5ª Turma, relator o Juiz Federal ROGÉRIO FAVRETTO, j. 08/05/2013 e p. DJ de 13/05/2013).

Portanto, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.06.1999 a 16.11.1999, 02.05.2000 a 20.04.2004, 03.11.2004 a 30.10.2008, bem como determino o cômputo especial dos intervalos de 19.07.1994 a 14.09.1997 e 01.11.1997 a 31.05.1999, porquanto a autora, no exercício da função de técnica de enfermagem, esteve exposta, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos biológicos (código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999). Destaco que o fato de o perito judicial ter indicado a exposição parcial a fatores de risco, não prejudica o cômputo prejudicial dos mencionados períodos, porquanto a sujeição da segurada aos referidos agentes biológicos é indissociável/inerente à prestação do serviço próprio do profissional de técnico de enfermagem.

Entretanto, mantenho como comuns os lapsos anteriores de 02.08.1982 a 13.05.1983, 01.08.1984 a 31.12.1991 e 01.07.1992 a 18.07.1994, vez que não restou comprovada a efetiva exposição a fatores de risco nocivos à saúde/integridade física da autora, já que efetuava apenas atividades administrativas, durante o exercício do cargo de recepcionista.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **17 anos, 06 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial até 15.01.2014**, data do ajuizamento da ação, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Em que pese o pedido inicial se refira à aposentadoria especial, verifica-se que os requisitos à sua jubilação não foram cumpridos. Por outro lado, não há mácula ao devido processo legal no acolhimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma mais vantajosa à parte autora, eis que se trata de benefícios da mesma espécie, devendo ser observado o princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários. Ademais, a Autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade especial e carência.

Destarte, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a autora totalizou **15 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 15.01.2014**, data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da demanda (15.01.2014), vez que a interessada não havia completado os requisitos necessários à jubilação da data do requerimento administrativo (27.06.2012; 29 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço).

Destaco que o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.*

Com efeito, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da sucumbência parcial, fixo os honorários advocatícios, em favor do patrono da autora, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A exigibilidade da verba honorária, devida ao INSS, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/1726786711), com DIB em 05.02.2016, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá à interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer a especialidade dos lapsos de 19.07.1994 a 14.09.1997 e 01.11.1997 a 31.05.1999, totalizando 15 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 15.01.2014. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 15.01.2014, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios, em favor do patrono da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá à requerente optar pelo benefício mais vantajoso, observado o tema 1018 do STJ, nos termos supramencionados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009477-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODETE PINTO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que, em execução individual de Ação Civil Pública que determinou a revisão dos benefícios previdenciários com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, fixou o valor da execução em R\$ 139.180,47, atualizado para 01.03.2018, na forma apontada pela contadoria judicial. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor controvertido, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Objetivo do INSS a reforma da aludida decisão, sustentando o excesso de execução, aduzindo que no cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo Juízo *a quo*, indevidamente foram aplicados juros de mora no percentual de 1% ao mês, sem observância das disposições da Lei n. 11.960/09. Pleiteia, assim o prosseguimento da execução pelo valor apontado em seu cálculo de liquidação, ou, subsidiariamente, pelo valor apurado pela parte exequente, que é inferior ao obtido pela contadoria judicial.

Em despacho inicial não foi concedido efeito suspensivo.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte adversa apresentou resposta ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, e artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Trata-se de execução individual da sentença proferida na ACP nº 0011237.82.2003.4.03.6183, pleiteando a parte exequente o montante de R\$ 111.868,44, atualizado para março de 2018.

O INSS apresentou impugnação, sustentando que o valor devido à parte exequente corresponde a R\$ 72.927,11, atualizado para março de 2018, apurado com observância do critérios de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09.

Os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, que apresentou novo cálculo de liquidação, no qual apurou o valor de R\$ 139.180,47, atualizado também para março de 2018, considerando a taxa de juros de 1% ao mês, conforme fixado no título judicial.

A r. sentença recorrida acolheu o cálculo da contadoria judicial, que apresentou valor superior ao da parte, que aplicou os juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.969/09.

Assim, em uma análise preliminar, assinalo que seria o caso de reconhecimento de que a sentença condenou o INSS em quantia superior ao pedido pela parte exequente, conforme disciplinado nos art. 141 e 492 do CPC, mesmo porque, a taxa de juros deve obedecer ao disposto Lei n. 11.960/09, sem que se tenha ofensa à coisa, haja vista que o título judicial foi proferido em data anterior a vigência da aludida norma, sendo, pois, aplicável a legislação superveniente, no que se refere ao critério de juros de mora.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, verifico pelo andamento dos autos de liquidação de sentença (5000505-15.2018.4.03.6123) que o Juízo *a quo*, após homologar o cálculo da contadoria judicial, remeteu novamente os autos à contadoria com a determinação para refazer a conta de liquidação com base nos entendimentos jurisprudenciais firmados em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810/STF) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905/STJ).

A contadoria, então, apresentou novo cálculo de liquidação, no qual apurou o valor de R\$ 110.552,24, atualizado para março de 2018 (Id 35045606 processo de liquidação de sentença).

Intimadas as partes a respeito do aludido cálculo, o INSS manifestou sua concordância com o valor apurado pela contadoria, bem como requereu o regular prosseguimento do feito, com homologação do cálculo e expedição do respectivo ofício requisitório (Id 38053692).

Por seu turno, a parte exequente também manifestou concordância com o valor apurado pela contadoria judicial (Id 39908084), estando os autos conclusos para decisão do Juízo *a quo* desde 08.10.2020.

Desta forma, em razão da manifestação de concordância do INSS com o segundo cálculo da contadoria judicial, verifico que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, aguardando-se a decisão do Juízo *a quo* a respeito do prosseguimento da execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento do INSS, por perda de objeto.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5923326-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO CARDOSO - SP184459-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 09.03.1987 a 21.10.1987, 20.02.1989 a 01.08.1990, 01.10.1990 a 01.04.1992, 01.05.1992 a 28.10.1992, 03.04.1995 a 24.05.1996, 07.10.1986 a 08.04.2003, 24.05.2004 a 17.05.2005, 05.07.2005 a 01.09.2005, 14.09.2005 a 13.07.2007, 16.07.2007 a 10.01.2008, 11.02.2008 a 25.04.2011, 01.04.2015 a 26.02.2016 e 31.08.2016 a 19.10.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, com retroação à data do requerimento administrativo do benefício (15.12.2016). O valor das parcelas vencidas deverá ser calculado mês a mês e seu pagamento deverá ser efetuado de uma só vez, observando-se a prescrição daquelas que eventualmente se venceram no quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação. A correção monetária incide desde as respectivas datas em que as prestações vencidas se tornaram devidas, e os juros de mora a partir da data da citação. Deve-se observar, em relação à correção monetária e aos juros de mora, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE. Assim, aplicam-se, para valores devidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 11.430/2006, os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, após a referida lei, o INPC, consoante o decidido pelo STJ no recurso mencionado. Antes da Lei nº. 11.960/2009, aplica-se a taxa de 1% ao mês, sujeita a capitalização simples (art. 3º, do Decreto-Lei nº. 2.322/87) e depois da entrada em vigor referida lei, os juros da poupança (art. 1ºF, da Lei nº. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº. 11.960/2009). Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação relacionado às prestações vencidas, sem incidência sobre as prestações vincendas, tomando-se como termo final a data da prolação da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa oficial, diante da iliquidez da condenação. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto os PPP's apresentados padecem de vício. Em relação ao período laborado na empresa Raizen Tarumã, argumenta que não há responsável técnico pelos registros, bem como os registros não foram considerados fidedignos pelo Sr. Perito Previdenciário. No que tange ao labor na Metalco, sustenta que não foi apresentada dose ou média de exposição a ruído, tampouco foi acostado laudo técnico. Aduz que, após 18.11.2003, faz-se necessária a aferição de pressão sonora por meio da metodologia prevista na NHO-01 da Fundacentro. Subsidiariamente, requer a adequação da verba honorária aos termos do artigo 85 do NCPC, bem como a observância dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei nº. 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de remessa oficial tida por interposta

Resta prejudicada a preliminar arguida pelo réu, tendo em vista que o juízo de origem expressamente sujeitou a sentença à remessa oficial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.03.1966, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09.03.1987 a 21.10.1987, 20.02.1989 a 01.08.1990, 01.10.1990 a 01.04.1992, 01.05.1992 a 28.10.1992, 03.04.1995 a 24.05.1996, 07.10.1996 a 08.04.2003, 24.05.2004 a 17.05.2005, 05.07.2005 a 01.09.2005, 14.09.2005 a 13.07.2007, 16.07.2007 a 10.01.2008, 11.02.2008 a 25.04.2011, bem como dos intervalos em que esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho (01.04.2015 a 26.02.2016 e 31.08.2016 a 19.10.2016). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (15.12.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos interregnos de 02.11.1992 a 23.08.1993, 07.02.1994 a 28.03.1995, 01.07.1996 a 27.09.1996, 18.07.2011 a 31.03.2015, 27.02.2016 a 30.08.2016 e 20.10.2016 a 15.12.2016, conforme contagem administrativa (id 84934294 - Págs. 01/07), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados PPP's de id's 84934279 - Pág. 01 a 84934292 - Pág. 02, que retratam o labor nas seguintes empresas: (i) **Raízen Tarumã Ltda**: atuou como amostrador, com exposição a ruído de 99 decibéis, durante o lapso de 09.03.1987 a 21.10.1987. A empresa esclareceu que possui laudo técnico de insalubridade e periculosidade desde setembro de 1987; (ii) **Metalco Participações S.A.**: prestou serviço como ajudante, porteador, soldador, montador de fábrica e caldeireiro, com sujeição à pressão sonora de 91 decibéis (20.02.1989 a 01.09.1989), 88 decibéis (02.09.1989 a 01.08.1990), 97 decibéis (01.10.1990 a 01.04.1992), 91 decibéis (01.05.1992 a 28.10.1992), 91 decibéis (03.04.1995 a 24.05.1996), 91 decibéis (07.10.1996 a 01.01.1999) e 97 decibéis (02.01.1999 a 08.04.2003, 24.05.2004 a 17.05.2005 e 05.07.2005 a 01.09.2005); (iii) **Manserv Montagem e Manutenção S.A.**: trabalhou como caldeireiro, com exposição a ruído de 95,5 decibéis, no intervalo de 14.09.2005 a 13.07.2007; (iv) **Holomática Assessoria Empresarial e Gestão de Recursos Humanos Ltda**: na função de caldeireiro, esteve sujeito à pressão sonora de 90,1 decibéis, no âmbito de 16.07.2007 a 10.01.2008; e (v) **Dedini D.A.**: no cargo de caldeireiro, esteve exposto a ruído de 90,1 decibéis (11.02.2008 a 28.02.2009), 86,9 decibéis (01.03.2009 a 31.12.2009) e 90,5 decibéis (01.10.2010 a 25.04.2011).

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 09.03.1987 a 21.10.1987 (99 dB), 20.02.1989 a 01.09.1989 (91 dB), 02.09.1989 a 01.08.1990 (88 dB), 01.10.1990 a 01.04.1992 (97 dB), 01.05.1992 a 28.10.1992 (91 dB), 03.04.1995 a 24.05.1996 (91 dB), 07.10.1996 a 01.01.1999 (91 dB), 02.01.1999 a 08.04.2003 (97 dB), 24.05.2004 a 17.05.2005 (97 dB), 05.07.2005 a 01.09.2005 (97 dB), 14.09.2005 a 13.07.2007 (95,5 dB), 16.07.2007 a 10.01.2008 (90,1 dB), 11.02.2008 a 28.02.2009 (90,1 dB), 01.03.2009 a 31.12.2009 (86,9 dB) e 01.10.2010 a 25.04.2011 (90,5 dB), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, destaco que fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho nos intervalos de 01.04.2015 a 26.02.2016 e 31.08.2016 a 19.10.2016, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial junto à **Confab Industrial S/A**, quando do afastamento do trabalho, já que os intervalos de 18.07.2011 a 31.03.2015, 27.02.2016 a 30.08.2016 e 20.10.2016 a 15.12.2016 foram enquadrados como prejudiciais na esfera administrativa. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também orelha e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da fundacentro, deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Ressalte-se que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 01 mês e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 15.12.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **14 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de contribuição até 15.12.2016**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão dos benefícios devem ser fixados em 15.12.2016, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 09.10.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo as respectivas bases de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Confab Industrial S/A**, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: "**I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão**".

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **JOSE CARLOS BARBOSA DE SOUZA**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, DIB em 15.12.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077161-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON MIGUEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.06.1987 a 01.07.1992, 01.06.1993 a 23.09.1999, 02.04.2001 a 14.05.2007 e 02.05.2008 a 07.08.2015. Conseqüentemente, condenou o réu a conceder ao autor, caso preenchidos os requisitos legais, o benefício de aposentadoria especial desde a DER. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da soma das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais.

Em sua apelação, alega o réu, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde, por meio de laudo técnico. Aduz, ainda, que a perícia por similaridade não revela de forma fidedigna as condições em que o demandante exerceu suas atividades em época pretérita, vez que não comprova a identidade das condições de trabalho na empresa paradigma e no local em que efetivamente desempenhado o labor. Sustenta, ademais, que a utilização de EPI eficaz neutraliza os efeitos dos agentes nocivos a que o autor supostamente estaria exposto, bem como não há fonte de custeio total. Prequestiona a matéria.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças líquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.07.1972, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.06.1987 a 01.07.1992, 01.06.1993 a 23.09.1999, 02.04.2001 a 14.05.2007 e 02.05.2008 a 07.08.2015. Conseqüentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (13.02.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.06.1987 a 01.07.1992, 01.06.1993 a 23.09.1999, 02.04.2001 a 14.05.2007 e 02.05.2008 a 07.08.2015**, laborados na Bianchini Mecânica Ltda., por exposição a agentes químicos de fúmos de solda e derivados do processo de soldagem (fúmos metálicos), conforme laudo pericial judicial, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.11 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada em empresa similar àquela em que o autor exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os osses e outros órgãos. Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **24 anos, 9 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 07.08.2015**, data da última atividade a ser tida por especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Todavia, computados os períodos especiais e comuns incontestados, o autor totalizou **16 anos e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 5 meses e 11 dias de tempo de serviço até 13.02.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na DER (13.02.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença, ante o parcial acolhimento da remessa oficial tida por interposta e o apelo do réu.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, bem como declarar que o autor totalizou 16 anos e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 5 meses e 11 dias de tempo de serviço até 13.02.2017, data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 13.02.2017, data do requerimento administrativo.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **EDSON MIGUEL RODRIGUES o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 13.02.2017**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748494-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE BENEDITO DE AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA TRISTAO NOGUEIRA - SP277972-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial por mais de 29 anos. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

O autor em apelação alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de prova testemunhal para comprovar o labor especial ao longo de 29 anos. No mérito, aduz restar comprovado o exercício de atividades especiais de todos os períodos declinados na inicial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho, houve a apresentação de laudo (LTCAT) pela empresa Geocal Mineração Ltda.

Por outro lado, o ofício expedido e reiterado para a empresa Ellen Andraus Chamoun, via correio, fora recebido, mas até a presente sem resposta da empresa, não sendo cumprido o despacho, nesta parte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova testemunhal.

Ademais, observo que o conjunto probatório acostado aos autos (CTPS, PPP's e laudos) são suficientes para o deslinde da questão, tendo sido inclusive trazidos aos autos novo laudo pela empresa Geocal Minerações Ltda. Além disso foi determinada diligência não cumprida por motivo alheio a esta Relatoria referente a empresa Ellen Andraus Chamoun.

Assim, deve ser rejeitada a matéria preliminar.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.06.1961 (fs.16), o reconhecimento de atividades especiais, com registro em carteira, de diversos períodos declinados no complemento da exordial entre o intervalo de 1980 a 2016 (fs.144/148). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (02.02.2016, fl.89).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço, há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's, LTCA e Processo Administrativo.

No caso dos autos, deve ser reconhecido como atividade especial o período de **10.02.1989 a 10.08.1989** (CTPS-fl.24), na função de operador de forno, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Decreto 53.831/1964 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79, permitida até 10.12.1997, bem como o intervalo de **10.04.2000 a 01.09.2004**, como operador escavadeira, na empresa Geocal Mineração Ltda, vez que consta no PPP (fs.206/207), exposição a poeiras minerais, que acrescido do laudo trazido pela empresa (fs.279/395), em cumprimento a determinação judicial desta Corte, indica exposição à sílica livre cristalina, devendo ser reconhecida também a natureza especial da atividade exercida nesse intervalo, conforme código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, código 1.0.12 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.18 do Decreto nº 3.048/99.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especiais os períodos de **15.10.1980 a 18.03.1981, 05.05.1982 a 17.06.1982, 01.06.1985 a 05.09.1985, 01.11.1985 a 20.04.1988, 01.09.1988 a 22.12.1988, 04.09.1989 a 21.03.1995, 01.12.1995 a 10.12.1997**, pois não constam documentos descrevendo os agentes nocivos aos quais o autor ficava em contato, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que as profissões de ajudante de pedreiro, ajudante geral, faxineiro, servente e operador, conforme se verifica da CTPS (fs.19, 22/24 e 39), não constam nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria.

No mesmo sentido, devem ser considerados como atividade comuns os interregnos de **11.12.1997 a 10.07.1998, 03.08.1998 a 09.07.1999, 01.02.2013 a 02.03.2016**, para os quais se exigem prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de CTPS para este fins.

Outrossim, quanto ao mencionado período de **01.10.2004 a 31.03.2011 (78dB e 80dB)**, na função de operador escavadeira, também não é possível computá-lo como especial, pois consta no PPP e LTC A (fs.184, 187/188), exposição ao agente ruído inferior ao limite legal estabelecido de 85 decibéis.

Já em relação ao período de **13.06.2011 a 12.07.2012**, como operador máquinas, na empresa Ellen Andraus Chamoun, deve ser tida como atividade comum, vez que os PPP's (fs.200/202 e 218/219) indicam ruído sem intensidade (contínuo e intermitente) e poeira mineral de forma genérica, cabendo salientar que foi determinada diligência para apresentação de novo PPP pela empresa, a qual não foi cumprida.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei nº 9.528/97.

Portanto, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de **01.09.1982 a 15.07.1983, 18.07.1983 a 18.01.1984**, uma vez que o autor exerceu a função de trabalhador braçal em estabelecimento de agropecuária, conforme anotações em CTPS (fs.20/21), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Sendo assim, quanto aos períodos de 10.04.1981 a 15.03.1982, 18.06.1984 a 10.01.1985, em que laborou no meio campestre, em estabelecimento agrícola, conforme anotação em CTPS (fls. 19 e 21), trabalhador rural, não é possível computá-lo como especial, por se tratar de atividade no cultivo e em corte de cana-de-açúcar, conforme explanado anteriormente.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecido, o autor totaliza **6 anos, 3 meses e 9 dias** de atividade exclusivamente especial, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **29 anos, 8 meses e 16 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Desta feita, convertidos os períodos de atividades especiais (40%) ora reconhecidos em tempo comum, somados aos comuns incontroversos, data do requerimento administrativo, o autor totalizou **16 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 33 anos, 5 meses e 17 dias até 02.02.2016**, conforme contagem efetuada em planilha. Todavia, embora o autor tenha cumprido o requisito etário, contando com **54 anos, 7 meses e 17 dias de idade** na data da DER, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a **5 anos, 6 meses e 11 dias**, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias*.

Contudo, inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, pois conforme consulta no CNIS, mesmo considerando os últimos vínculos empregatício de 03.02.2016 a 02.03.2016 e de 01.03.2016 a 29.08.2017, o autor perfaz 34 anos e 6 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão da benesse, conforme contagem em planilha.

Por fim, tendo em vista possuir o requerente idade inferior a 65 anos, não há que se falar em concessão do benefício de aposentadoria comum por idade.

Não há incidência de correção monetária e juros de mora, por se tratar de decisão declaratória.

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 01.09.1982 a 15.07.1983, 18.07.1983 a 18.01.1984, 10.02.1989 a 10.08.1989, 10.04.2000 a 01.09.2004.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbada ao autor **JOSE BENEDITO DE AGUIAR** a atividade especial dos períodos de 01.09.1982 a 15.07.1983, 18.07.1983 a 18.01.1984, 10.02.1989 a 10.08.1989, 10.04.2000 a 01.09.2004, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intime-m-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001095-90.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR FERNANDES NERY

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA JACOB - SP282165-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: GILMAR FERNANDES NERY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 12.03.1987 a 02.09.1987, 29.07.1991 a 27.09.1994, 25.10.1994 a 31.08.1995 e 04.12.1995 a 05.03.1997, determinando a sua averbação. Diante da sucumbência recíproca, condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa, observando-se, quanto à parte autora, a gratuidade judiciária concedida.

Em suas razões de apelação, o réu argumenta, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz, outrossim, que a medição do ruído se deu em desconformidade com a legislação, devendo ser realizada conforme o critério NHO 1 da FUNDACENTRO. Sustenta, ademais, a necessidade de apresentação de laudo técnico, bem como que a utilização de equipamentos de proteção elide a insalubridade.

O autor apelante, em suas razões, aduz que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova técnica pericial. Quanto ao mérito, alega que restou comprovado o caráter especial de todo o período alegado, inclusive posterior a 06.03.1997, por exposição a agentes químicos nocivos (cádmio e chumbo). Requer, assim, a concessão da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, ou coma reafirmação da DER.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o autor continua no exercício da atividade especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Afasto a alegação do autor de cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da demanda.

Ademais, os formulários previdenciários constantes dos autos são suficientes para o deslinde da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.04.1966, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 12.03.1987 a 02.09.1987 e 29.07.1991 a 14.03.2016, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 14.03.2016, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

No caso em apreço, o autor apresentou CTPS e PPP's (Id. n. 107417700, págs. 01 - 03), que revelam a atividade exercida junto à empresa *Estabilizantes Baerlocher Ltda.*, nas funções de auxiliar de produção, operador de produção e processos químicos, nos seguintes períodos: (i) 12.03.1987 a 02.09.1987, com exposição a ruídos de 87,3 dB; (ii) 29.07.1991 a 31.07.1992, com exposição a ruídos de 85,7 dB; (iii) 01.08.1992 a 30.04.1993, com exposição a ruídos de 83,2 dB e (iv) 01.05.1993 a 23.02.2017, com exposição a ruídos de 84,6 dB. Revelam, ainda, a exposição a agentes químicos (cádmio e chumbo), em todos os períodos.

Ressalto que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença nos intervalos de 28.09.1994 a 24.10.1994 e 01.09.1995 a 03.12.1995 não elidem o direito à contagem com acréscimo de 40%, tendo em vista que a parte interessada exercia atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

Destarte, diante dos elementos constantes dos autos, deve ser reconhecido o caráter especial dos intervalos de 12.03.1987 a 02.09.1987 e 29.07.1991 a 05.03.1997, por exposição a ruídos acima dos limites legais, agente nocivo previsto no Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6; Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1 e Decretos nº 4.882/2003 e 3.048/1999, bem como no período de 06.03.1997 a 14.03.2016, cádmio e chumbo, agentes químicos nocivos previstos nos códigos 1.0.6 e 1.0.8 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NHO 1 da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, com o reconhecimento dos períodos reconhecidos nos autos, como de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 01 mês e 07 dias** de atividade exclusivamente especial até 14.03.2016, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou 11 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de contribuição até 14.03.2016, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor conta com 304 contribuições mensais, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.03.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, eis que já havia preenchido os requisitos à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto, por fim, que após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a parte autora não poderá mais exercer qualquer atividade tida por especial, sob pena de cessação imediata de tal benefício, conforme já decidido pelo E. STF no Tema 709, *in verbis*:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

No caso em comento, segundo consta do CNIS, o vínculo empregatício da parte autora junto à empresa *Estabilizantes Baerlocher Ltda.*, permanece ativo até os dias atuais (última remuneração no CNIS em outubro de 2020), motivo pelo qual não é possível a concessão de tutela de urgência para a implantação imediata da aposentadoria especial.

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu, rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para reconhecer a especialidade do período de 29.07.1991 a 14.03.2016, totalizando 25 anos, 01 mês e 07 dias de atividade exclusivamente especial, bem como 35 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de contribuição, até 14.03.2016, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em favor do autor, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **GILMAR FERNANDES NERY** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 14.03.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925626-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO VENANCIO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 16.08.1988 a 14.08.1989, 17.08.1989 a 09.05.1990, 01.07.1991 a 31.05.1992, 01.06.1992 a 09.11.1993 e 01.07.2005 a 31.07.2009. Determinou a concessão do benefício da aposentadoria por idade em tempo integral, desde a data do requerimento administrativo (19.05.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Deixou de condenar a autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais, por força do art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/93.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a decretação de nulidade da sentença, porquanto o pleito inicial se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, entretanto o juízo de origem concedeu aposentadoria por idade. Sustenta, ainda, que o julgado é extrapolou os limites do pedido, vez que, na exordial, o interessado pugnou pelo cômputo especial do lapso de 16.08.1988 a 14.08.1988, entretanto o juízo a quo procedeu o reconhecimento prejudicial do intervalo de 16.08.1988 a 14.08.1989. No mérito, insurge-se contra a declaração da especialidade dos átomos delimitados em sentença, já que não foi apresentado laudo técnico, tampouco a aferição observou a metodologia prevista na NHO-01 da Fundacentro. Argumenta que o autor completou apenas 49 anos, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade. Subsidiariamente, pede pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como pela observância dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Das preliminares

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, em razão do cômputo especial do lapso de 16.08.1988 a 14.08.1989, porquanto se trata de evidente erro de digitação, na qual o autor transcreveu, equivocadamente, o lapso de 16.08.1988 a 14.08.1988, em alguns trechos de sua inicial. Com efeito, verifica-se que o requerente mencionou, corretamente, o átomo de 16.08.1988 a 14.08.1989 no item 09 do id 85167797 - Pág. 4 da exordial.

Quanto à alegação de julgamento *ultra petita*, essa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.07.1969, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 16.08.1988 a 14.08.1989, 17.08.1989 a 09.05.1990, 01.07.1991 a 09.11.1993 e 01.07.2005 a 31.07.2009. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (19.05.2017).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos interregios de 01.10.1997 a 30.06.2005 e 01.08.2009 a 06.04.2017, conforme contagem administrativa (id 85167833 - Págs. 01/03), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, entre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Vale do Tambau Indústria de Papel Ltda.**: PPP's (id's 85167827 - Pág. 01 e 85167831 - Págs. 01) que retratam o labor como serviços gerais e operador de caldeira, com exposição a ruído de 91 decibéis (16.08.1988 a 14.08.1989) e de 79,1 decibéis (01.07.2005 a 31.07.2009). Consta, ainda, a sujeição a calor de 23° C durante o último interregno; e (ii) **Cerâmica Atlas Ltda.**: PPP (id 85167832 - Págs. 01/04) que aponta o trabalho como serviços gerais e prensador, com sujeição a ruído de 91 decibéis, nos lapsos de 17.08.1989 a 09.05.1990 e 01.07.1991 a 09.11.1993.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 85167863 - Pág. 01/19), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção *in locu*, concluído que o autor esteve exposto à pressão sonora de 85 decibéis, durante os lapsos de 17.08.1989 a 09.05.1990, 01.07.1991 a 31.05.1992 e 01.06.1992 a 09.11.1993, em que desempenhou suas atividades perante à Cerâmica Atlas Ltda. No que tange ao trabalho exercido junto à Tambau Indústria de Papel Ltda, esclareceu que o autor laborou no setor fabril de 16.08.1988 a 14.08.1989, com exposição a ruído de 91,3 decibéis e calor de 23,4 IBUTG (trabalho moderado), já no âmbito de 01.07.2005 a 31.07.2009 exerceu suas atividades no setor de caldeira, com sujeição à pressão sonora de 85,6 decibéis e a calor de 27,7 IBUTG (trabalho pesado).

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor em seu local de trabalho, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 16.08.1988 a 14.08.1989 (91,3 dB), 17.08.1989 a 09.05.1990 (85 dB), 01.07.1991 a 31.05.1992 (85 dB), 01.06.1992 a 09.11.1993 (85 dB) e 01.07.2005 a 31.07.2009 (85,6 dB), porquanto o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, o interregno de 01.07.2005 a 31.07.2009 deve ser enquadrado como prejudicial, em razão do contato com calor em patamar superior ao limite de tolerância de 25 IBUTG (trabalho pesado), nos termos do código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/1999 c/c anexo III da NR-15.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, calor, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, não há campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no laudo pericial. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incurrência do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **09 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 19.05.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Nesse contexto, verifico a existência de inexistência material contida em sentença, o que autoriza a sua retificação, de ofício, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, a fim de esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Outrossim, cumpre ressaltar que a própria autarquia previdenciária expressamente indica como sendo seu dever a orientação do segurado sobre o benefício mais vantajoso, consoante se extrai do Enunciado nº 5 da Junta de Recursos/CRPS/INSS e da redação da Instrução Normativa 77/2015, mormente considerando que, como ressaltado pelo réu, o interessado não cumpre os requisitos necessários para concessão de aposentadoria por idade, vez que, na DER, conta com apenas 47 anos de idade.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.05.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 26.03.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifiquei que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/193.306.798-2), com DIB em 28.01.2020, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ na forma supramencionada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito as preliminares arguidas pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta. Nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, retifico, de ofício, a inexistência material constante na sentença** para esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, desde a DER (19.05.2017).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252257-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE APARECIDO GRACIANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CRUZ - SP259773-A, FABIO FERREIRA ALVES IZMAILOV - SP144414-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, exigíveis nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Pleiteia a parte autora ora apelante, em sua exordial, a transformação do benefício de auxílio-doença comum (B-31) para auxílio-doença acidentário (B-91) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a 13/01/2014.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 16.02.2018, atesta que o demandante, nascido em 18.01.1965, com instrução de primeiro grau incompleto, pedreiro, referiu apresentar quadro doloroso na coluna vertebral na região cervical e lombar há cinco anos, com início de caráter insidioso dos sintomas, tendo sido diagnosticado com lombalgia e hérnia de disco, submetido a tratamento medicamentoso e fisioterápico. Afirmou que apresentou, também, tuberculose, com suspensão da medicação há dois anos, em razão da cura do quadro infeccioso. O exame médico geral e específico apresentou-se dentro da normalidade, resultando negativos os testes realizados e não estabelecido nexo causal com doença profissional ou acidente do trabalho. O perito concluiu pela ausência de incapacidade laborativa ou redução da aptidão para o labor.

Assim, inexistindo nos autos qualquer outro elemento probatório ou argumentação do apelante que pudesse desconstituir as conclusões do *expert*, encontrando-se o laudo bem elaborado, restam inabaliáveis suas considerações, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Ademais, tampouco configurado nexo causal entre eventual patologia e trabalho realizado, como aduzido pelo autor, destacando-se que a apreciação de matéria acidentária refoge à competência desta Corte.

De outro turno, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a parte autora esteve filiada ao RGPS, apresentando vínculos em períodos interpolados, entre os anos de 1986 a 2013, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 13.01.2014 a 14.10.2014, portanto, albergada pelo benefício por incapacidade em período pretérito onde possa ter apresentado as patologias referidas.

Entendo, portanto, ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que o demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003591-06.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDUARDO RAFAEL CORTEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO RAFAEL CORTEZ

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ELETRICA DANÚBIO IND. E COM. DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCOS BISI - SP213450

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 11.07.1988 a 16.09.1991, 11.03.1996 a 05.03.1997, 14.11.2002 a 21.01.2004 e 13.10.2008 a 06.07.2009, bem como os períodos registrados em CTPS, de 23.03.1984 a 04.05.1987, 11.03.1996 a 13.03.2002 e 22.03.2011 a 10.06.2013, totalizando o autor 35 anos e 25 dias de tempo de contribuição em 17.04.2015. Em consequência, condenou o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir de 17.04.2015. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial por exposição a eletricidade, após 1997. Aduz, também, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09; a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação dos documentos acerca da especialidade do labor, bem como a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas.

O autor apelante, em suas razões, aduz que restou comprovada a especialidade também dos períodos de 23.04.1984 a 04.05.1987, 11.03.1996 a 13.03.2002 e 22.03.2011 a 29.03.2013, em que laborou como eletricitista, por exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts, conforme documentos apresentados. Alega, assim, que faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo efetuado em 17.07.2014.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada nos autos a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Acolho, pois, a preliminar arguida pelo réu.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.12.1964, o reconhecimento dos períodos registrados em CTPS, de 23.03.1984 a 04.05.1987, 11.03.1996 a 13.03.2002 e 22.03.2011 a 10.06.2013, bem como da atividade especial nos períodos de 23.04.1984 a 04.05.1987, 11.07.1988 a 16.09.1991, 11.03.1996 a 13.03.2002, 14.11.2002 a 21.01.2004, 13.10.2008 a 06.07.2009 e 22.03.2011 a 29.03.2013. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 17.07.2014.

Observe, de início, que os intervalos de 01.01.1980 a 12.01.1984, 04.11.1991 a 06.12.1994 e 07.12.1994 a 08.08.1995 já foram enquadrados especiais pela autarquia previdenciária, restando, pois, incontroversos.

Verifico, ainda, que os vínculos comas empresas *Rio Negro Comércio e Indústria de Aço S/A (Usiminas)* e *Bauducco & Cia. Ltda.* iniciados em 23.04.1984 e 11.03.1996, respectivamente, constam no CNIS sem data de saída. Porém, os vínculos constam da CTPS sem rasura aparente e com anotação de encerramento em 04.05.1987 e 13.03.2002, respectivamente. Assim, os referidos vínculos devem ser computados pelos períodos comprovados na CTPS, ou seja, 23.04.1984 a 04.05.1987 e 11.03.1996 a 13.03.2002.

E, no que tange ao vínculo de emprego junto à empresa *Plásticos Alko Ltda.*, iniciado em 22.03.2011, considerando a anotação na CTPS de aviso prévio indenizado pago pela empresa, o vínculo deve ser computado até 10.06.2013, conforme data de saída constante da CTPS.

Saliento que os períodos registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaca, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (Resp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

Assim, deve ser mantida a especialidade dos períodos de 11.07.1988 a 16.09.1991 e 11.03.1996 a 05.03.1997, laborados junto à empresa *Panderata Alimentos Ltda. (Bauducco)*, nas funções de meio oficial eletricitista e eletricitista de manutenção, tendo em vista que os PPP's apresentados (Id. 122950248, págs. 65, 73, 225 e 229) revelam a exposição do autor a ruídos de 88 dB, superiores aos limites estabelecidos para os períodos, agente nocivo agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De igual modo, deve ser mantida a especialidade do período de 14.11.2002 a 21.01.2004, junto à empresa *Karina Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.*, na função de oficial manutenção I, uma vez que os PPP's apresentados (ID. n. 122950248, págs. 92 e 233) revelam a exposição a ruídos de 90 a 92 decibéis.

Consigno que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, devendo prevalecer o maior valor encontrado, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor.

Também deve ser mantida a especialidade do interregno de 13.10.2008 a 06.07.2009, junto à empresa *Elétrica Damíbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda*, na função de eletricista de manutenção, uma vez que o PPP (Id. n. 122950248, pág. 99) informa a exposição a ruídos de 86 dB, superiores ao limite estabelecido para o período, agente nocivo agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro lado, destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHO1 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99"

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Saliente-se, ainda, que, em regra, até 10.12.1997, o desempenho de atividades inerentes à função de eletricista pode ser enquadrado como especial em razão da categoria profissional prevista expressamente no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/1964. Nesse sentido, é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE. SUJEIÇÃO A TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. ELETRICISTAS, CABISTAS, MONTADORES E OUTROS. ATIVIDADES CONGÊNERES. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA AO ITEM 1.1.8 DO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64. CATEGORIA PROFISSIONAL. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ANTERIOR A DEZ/1980 E POSTERIOR A 28.05.1998. CABIMENTO. FATOR DE CONVERSÃO. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA REGRAS DE TRANSIÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA

(...) 3. As profissões de eletricistas, cabistas, montadores e outras devem ser consideradas atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto nº 53.831/1964, código 2.1.1, e Decreto nº 83.080/1979, anexo II, código 2.1.1), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95.

4. Os enquadramentos profissionais dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não podem ser tomados como exaustivos ou numerus clausus, sendo possível o exercício da interpretação analógica, em respeito ao postulado da isonomia constitucionalmente assegurado.

5. No caso de exercício da profissão de eletricista e congêneres exigia-se para a configuração da atividade especial o mero enquadramento da categoria profissional, por presunção de sujeição à periculosidade.

(...)

(TRF-1 - AC: 210679220064013800 MG 0021067-92.2006.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Data de Julgamento: 12/06/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.32 de 12/08/2013)

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumprir ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso em apreço, deve ser reconhecido o caráter especial da atividade exercida junto à empresa *Rio Negro Comércio de Indústria de Aço S/A (Soluções em Aço Usiminas S/A)*, no período de 23.04.1984 a 04.05.1987, na função de ajudante de manutenção, eis que o PPP (Id. n. 122950313, pág. 04) revela que no exercício de suas atividades, o autor auxiliava manutenção elétrica preventiva e corretiva em máquinas e equipamentos elétricos de voltagem de 220 e 380 volts, ou seja, com risco à sua integridade física.

De igual modo deve ser considerado especial o período de 11.03.1996 a 13.03.2002, laborado junto à empresa *Panderata Alimentos S/A*, na função de eletricista de manutenção, tendo em vista que o PPP (Id. n. 122950248, pág. 229), acompanhado de declaração da empresa e laudo técnico (ID. n. 122950290, pág. 33) informam a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

E, por fim, também deve ser reconhecido o labor especial junto à empresa *Plásticos Alko Ltda.*, no período de 22.03.2011 a 10.06.2013, na função de eletricista de manutenção, porquanto o laudo técnico de Id. n. 122950292, pág. 02 revela que o autor, no exercício de suas atividades, estava exposto a tensões elétricas acima de 250 volts, com risco à sua integridade física.

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **24 anos e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço até 17.07.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 17.07.2014, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, uma vez que o autor já havia implementado os requisitos à aposentação.

Destaco que, malgrado parte dos documentos relativos à atividade especial tenham sido apresentados/produzidos em Juízo, ou seja, posteriormente ao requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, prevalecendo a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*
- 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*
- 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012. DTPB:) (g.n).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a interposição de recursos de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida pelo réu, e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, e dou provimento à apelação do autor**, a fim de reconhecer o caráter especial dos períodos de 23.04.1984 a 04.05.1987, 11.03.1996 a 13.03.2002 e 22.03.2011 a 29.03.2013, totalizando 24 anos e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de serviço até 17.07.2014, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 17.07.2014.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-lhe a alteração do termo inicial do benefício para 17.07.2014.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076174-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DANIEL FERREIRA FONTES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL FERREIRA FONTES

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o trabalho exercido no período compreendido entre 01.05.1979 a 31.12.1983, constante no CNIS, no qual o autor teve a sua CTPS extraviada; a especialidade nos períodos compreendidos entre 01.03.2012 a 12.12.2015 e 04.05.2016 a 07.07.2017, devendo a autarquia proceder à averbação e conversão, bem como condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, caso as medidas preconizadas implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo. Com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ante a sucumbência mínima do autor, suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a parte autora a reforma parcial da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do tempo rural pleiteado na inicial (27.04.1973 a 30.04.1979 e 01.01.1985 a 30.04.1990), conforme início de prova documental encartada aos autos, corroborada pela prova testemunhal. Requer o provimento do recurso, com a concessão da benesse a partir da DER, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% das parcelas vencidas e vincendas em conformidade com o art. 85, §§ 2º, 3º inciso I, 11º do NCPC.

O réu, por sua vez, em suas razões de apelação, sustenta, em resumo, que a documentação apresentada pelo postulante não é suficiente para validar o período comum reconhecido pela sentença. Alega que o autor não logrou êxito em comprovar que esteve exposto a agente nocivo de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo; que a comprovação de tempo especial mediante perícia não retrata as condições pretéritas de trabalho, bem como o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade das condições laborais. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e, por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões por ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 27.04.1961, a averbação de labor rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 27.04.1973 a 30.04.1979 e 01.01.1985 a 30.04.1990, bem como a averbação do tempo comum entre 01.05.1979 a 31.12.1983, no qual o autor teve a sua CTPS extraviada, que no entanto consta do CNIS e, por fim, a especialidade nos períodos compreendidos entre 01.03.2012 a 12.12.2015 e 04.05.2016 a 07.07.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, ou aposentadoria proporcional, ou a reafirmação da DER, caso necessário.

Primeiramente, cumpre observar que o INSS reconheceu administrativamente e averbou o período comum de 01.05.1979 a 31.12.1983, conforme CNIS e contagem administrativa juntada aos autos, restando, pois, incontroverso.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento de seus irmãos (1967 e 1972), em que seu genitor fora qualificado como lavrador, seu próprio casamento e nascimento de seus filhos (respectivamente, 1980, 1981 e 1987) em que consta sua qualificação como lavrador, que constituem início de prova material do seu labor rural.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecer autor desde criança, que ele já trabalhava no meio rural como o pai no Estado do Paraná, continuando no labor rural até que por volta dos anos 1990/2000 veio para São Paulo.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da parte autora na condição de rural, em regime de economia familiar, no período de **27.04.1973 (data em que completou 12 anos de idade) a 30.04.1979 (véspera período constante CNIS e contagem administrativa) e 01.01.1985 a 30.04.1990 (véspera registro em CTPS)**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.03.2012 a 03.11.2015 (último dia de efetivo trabalho conforme anotação na CTPS) e 04.05.2016 a 20.12.2016 (data do requerimento administrativo), laborados, respectivamente, na Companhia Agrícola Colombo como operador de moto bomba, por exposição a ruído de 96,6 dB, e Antonio Ruetta Agroindustrial Ltda (atual Usina Tietê Agroindustrial), na função de operador agrícola/trabalhador rural, por exposição a pressão sonora de 87,8 dB, conforme Perícia Judicial realizada, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV). De outro lado, deve ser excluído da contagem o intervalo de 04.11.2015 a 12.12.2015 visto que não houve trabalho nesse tempo, bem como a especialidade do período posterior à DER.

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, momento que a aferição do ambiente laborativo foi realizada nas mesmas empresas em que o autor laborou e exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais comuns, a parte autora totalizou **22 anos, 9 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 5 meses e 29 dias de tempo de serviço até 20.12.2016**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfaz 305 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.12.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante o acolhimento parcial dos pedidos do autor e sua sucumbência mínima, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir da contagem o intervalo de 04.11.2015 a 12.12.2015 e a especialidade do período posterior à DER, e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor rural, em regime de economia familiar no intervalo de 27.04.1973 a 30.04.1979 e 01.01.1985 a 30.04.1990, totalizando 122 anos, 9 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 5 meses e 29 dias de tempo de serviço até 20.12.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.12.2016, data do requerimento administrativo, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DANIEL FERREIRA FONTES o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 20.12.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071692-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PAULO SERGIO BASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, PAULO SERGIO BASSO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 04.04.1994 a 21.12.1994 e 18.11.2003 a 31.07.2006. Consequentemente, determinou ao réu a conversão em tempo comum, bem como caso seja suficiente promova a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a DER. Os valores dos atrasados deverão ser corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos desta Corte. Antecipou os efeitos da tutela para o cumprimento da decisão no prazo de 45 dias. Diante da sucumbência mínima do réu, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa em 10% do valor atualizado das parcelas em atraso caso haja concessão do benefício ou, em caso negativo, o percentual incidirá sobre o valor da causa atualizado, suspensa a exigibilidade porque beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação, o réu alega, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio de laudo contemporâneo, conforme análise e decisão técnica de atividade especial efetuada na esfera administrativa. Sustenta, ainda, que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade, bem como a ausência de fonte de custeio total. Subsidiariamente, alega a prescrição quinquenal e pugna pela aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. E, por fim, prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Em seu recurso, o autor busca a reforma parcial da sentença alegando, preliminarmente, que a sentença é condicional, vez que, apesar de ter sido formulado pedido certo, determinou-se a concessão do benefício caso a averbação dos períodos reconhecidos sejam suficientes. Já no mérito, sustenta, em síntese, que devem ser reconhecidos como especiais todos os períodos declinados na petição inicial, eis que devidamente comprovado nos autos a exposição a agentes nocivos. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações das partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar arguida pela parte autora confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.11.1966, reconhecimento de atividade especial nos períodos de 05.08.1980 a 15.05.1989, 01.08.1989 a 03.10.1989, 12.01.1990 a 10.03.1992, 04.04.1994 a 21.12.1994, 22.05.2001 a 11.11.2001, 19.11.2001 a 15.04.2002, 29.04.2002 a 31.07.2006 e 20.01.2011 a 20.04.2011. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.05.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, reconheço a especialidade dos períodos de **05.08.1980 a 15.05.1989 e 01.08.1989 a 03.10.1989**, laborados na Santa Maria Agrícola Ltda, nas funções, respectivamente, de rurícola e entregador de cana, vez que, conforme revelado no laudo pericial judicial realizado, o autor na atividade de corte de cana queimada ficou exposto a "fuligem que possui em sua composição os Hidrocarbonetos Policíclicos Aromáticos (HPAs), portanto caracterizando a atividade como especial conforme item 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/1964" (id 97516627)

Da mesma forma, deve ser tido por especial o intervalo de **12.01.1990 a 10.03.1992**, laborado na Rápido D'Oeste Ltda, na função de borracheiro, por exposição óleos e graxa (hidrocarbonetos aromáticos) e vulcanização (chumbo), conforme o mesmo laudo pericial judicial, agentes nocivos previstos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outro lado, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **04.04.1994 a 21.12.1994 e 18.11.2003 a 31.07.2006**, bem como reconheço a prejudicialidade dos interregnos de **22.05.2001 a 11.11.2001, 19.11.2001 a 15.04.2002, 29.04.2002 a 17.11.2003 e 20.01.2011 a 20.04.2011**, laborados como motorista de caminhão, por exposição a ruído superior a 90 dB, conforme laudo pericial judicial acostado aos autos, a agente nocivo previsto códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.6 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Ressalte-se que, nos termos do §4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais, o autor totaliza **22 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 1 mês e 1 dia de tempo de serviço até 14.05.2015**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.05.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi proposta em 2016 não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a inversão dos ônus da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e o entendimento da 10ª Turma desta Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que foi concedido administrativamente à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1955155493; DIB em 21.10.2019), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 05.08.1980 a 15.05.1989, 01.08.1989 a 03.10.1989, 12.01.1990 a 10.03.1992, 22.05.2001 a 11.11.2001, 19.11.2001 a 15.04.2002, 29.04.2002 a 17.11.2003 e 20.01.2011 a 20.04.2011, totalizando 22 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 1 mês e 1 dia de tempo de serviço até 14.05.2015, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor desde 14.05.2015, data do requerimento administrativo, ressalvada a opção pelo benefício mais vantajoso. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900771-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VICENTE DONIZETI RISSATO

Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional que objetivava o cômputo do intervalo de 10.09.1970 a 31.10.1974, deferido em ação judicial anterior, para fins de majoração do tempo de contribuição e consequentemente majoração da RMI do autor, sob a fundamentação de que tal período não conta como carência, consoante o previsto no artigo 55, parágrafo segundo, da Lei n. 8.213/91. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas e dos honorários do advogado do requerido fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, suspensa a exigibilidade, eis que a parte é beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que por força de anterior ação judicial (Processo 0002700-96.2003.8.26.0404, da 1ª Vara Cível de Orliândia) fora determinada a averbação do período rural. No entanto, quando de tal determinação já estava recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em decorrência de outra ação judicial. Assim, em 30.08.2016 pediu a revisão administrativa do benefício a fim de ser computado o intervalo rural, bem como majorada a RMI de seu atual benefício. Afirma que faz jus à majoração pretendida vez que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural deve ser computado independentemente de recolhimento das contribuições.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 05.08.1956, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.071.227-1, com DIB em 06.04.2009), o cômputo do período rural de 10.09.1970 a 31.10.1974, deferido em ação judicial anterior. Consequentemente, pugna pela majoração da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde o data do requerimento de revisão na via administrativa (30/08/2016).

Ajuizada a presente ação em 2018, não há que se falar na ocorrência de prazo decadencial.

Primeiramente, cumpre observar que período de 10.09.1970 a 31.10.1974, foi devidamente averbado conforme Declaração de Averbação de Tempo de Contribuição e Contagem Administrativa do INSS acostados aos autos (id nº 82879437 - Pág. 3 e 4), restando, pois, incontroverso.

De outro lado, conforme a contagem administrativa que embasou a concessão do benefício do autor, verifica-se que de fato tal período não foi computado na contagem de tempo de contribuição.

Nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, o labor rural, em regime de economia familiar ou sem registro em CTPS, deve fazer parte da contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Cumpre ressaltar que não se trata de contar o referido intervalo como carência, que, ademais, o autor já cumpriu, tanto que é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, somado o período de atividade rural aos demais incontroversos, a parte autora totalizou **29 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 1 meses e 14 dias de tempo de serviço até 06.04.2009**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfaz 385 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento de revisão administrativa (30.08.2016), conforme requerido pelo autor.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo "a quo", de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para determinar o acréscimo do período de 10.09.1970 a 31.10.1974 na contagem de tempo de contribuição, totalizando 29 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 1 meses e 14 dias de tempo de serviço até 06.04.2009. Consequentemente, condeno o réu a revisar a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde 30.08.2016, data do requerimento de revisão formulado na via administrativa. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Agência Executiva), instruindo com os documentos da parte autora **VICENTE DONIZETI RISSATO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente revisado o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/145.071.227-1, com DIB em 06.04.2009)**, observado que são devidas as prestações pretéritas somente desde **30.08.2016**, data do requerimento de revisão formulado na via administrativa, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5921810-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO TREVIZONI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a especialidade dos períodos de e 15.09.1984 a 12.02.1992 e 03.05.1995 a 13.01.2016, bem como condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13.01.2016). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPC A-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, o réu alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, diante da negativa do requerimento de expedição de ofícios às empregadoras, para apresentar os PPP's e LTCAT's de todos os períodos. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente, não sendo as atividades enquadradas por categoria profissional. Aduz, outrossim, que a medição do ruído se deu em desconformidade com a legislação, e, quanto ao agente calor, não foi demonstrada a exposição habitual e permanente acima dos limites legais. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício não foi implantado, bem como o autor continua no exercício da atividade alegada especial.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de nulidade

Afasto a alegação do réu de cerceamento de defesa, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da demanda.

Ademais, os laudos técnicos periciais produzidos nos autos são suficientes para o deslinde da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.07.1969, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 15.09.1984 a 12.02.1992 e 03.05.1995 a 13.01.2016, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 13.01.2016, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Ressalto que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, não se olvida da tese fixada pelo C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem em tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

No caso em apreço, foi produzido nos autos laudo técnico pericial (Id. n. 84796782), acerca da atividade exercida no período de 15.09.1984 a 12.02.1992, junto à Fazenda Riachuelo, na função de serviços gerais, revelando que as atividades do autor consistiam em: fazer o corte da cana-de-açúcar; arrumar a cana em montes; afiar a ferramenta de corte, fazer a limpeza das canas cortadas e operar trator Massey Ferguson, com exposição a ruídos de 93,1 dB, bem como a calor de 28,55 IBUTG.

Destaco que a exposição ao agente nocivo calor, por trabalho ao ar livre, não caracteriza prejudicialidade para fins de atividade especial, de modo que não pode ser acolhido o laudo pericial, quanto a esse aspecto.

No entanto, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 15.09.1984 a 12.02.1992, por exposição a ruídos acima dos limites legais, agente nocivo previsto no Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6; Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1 e Decretos nº 4.882/2003 e 3.048/1999.

De outra parte, o laudo técnico pericial produzido em 10.10.2016 (Id. n. 84796630) revelou que o autor, no período de 03.05.1995 a 13.01.2016, laborado junto à empresa Destilaria Alta Mogiana Ltda., na função de motorista de caminhão, fazia o transporte de cana-de-açúcar e de materiais agrícolas, para a indústria, dirigindo caminhão canavieiro e caminhão Muck, com exposição a ruídos de 94,14 dB e 90,35 dB, respectivamente, bem como a calor de 27,43 e 25,72 IBUTG (inferior ao limite legal, considerando-se que a atividade é moderada).

Destarte, deve também ser mantido o reconhecimento do período de 03.05.1995 a 13.01.2016, por exposição a ruídos acima dos limites legais, agente nocivo previsto no Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6; Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1 e Decretos nº 4.882/2003 e 3.048/1999.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, como reconhecimento dos períodos reconhecidos nos autos, como de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **28 anos e 29 dias** de atividade exclusivamente especial até 13.01.2016, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou 15 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 13.01.2016, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliente que o autor conta com 339 contribuições mensais, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.01.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a presente data.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto, por fim, que após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a parte autora não poderá mais exercer qualquer atividade tida por especial, sob pena de cessação imediata de tal benefício, conforme já decidido pelo E. STF no Tema 709, *in verbis*:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

No caso em comento, segundo consta do CNIS, o vínculo empregatício da parte autora junto à empresa *Usina Alta Mogiana S/A Açúcar e Alcool* permanece ativo até os dias atuais (última remuneração no CNIS em outubro de 2020), motivo pelo qual não é possível a implantação imediata da aposentadoria especial.

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **RONALDO TREVIZONI** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 13.01.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO (1728) Nº 6199613-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EZIO ANTONIO CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: EZIO ANTONIO CORREA

Advogados do(a) SUCESSOR: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar a especialidade dos intervalos de 01.03.1990 a 28.02.1991 e 02.01.1996 a 05.03.1997. Diante da sucumbência recíproca, os honorários foram fixados em 10% do valor atribuído à causa em favor do patrono de ambas as partes, observada a gratuidade da justiça (artigo 98, § 3º do CPC).

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a parte autora a reforma parcial da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do tempo rural pleiteado na inicial, bem como aos demais intervalos especiais declinados na petição inicial. Pugna pelo provimento do recurso e a concessão do benefício almejado.

O réu, por sua vez, em suas razões de apelação, sustenta, em resumo, que o autor não logrou êxito em comprovar que esteve exposto a agente nocivo de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Alega, ademais, a ausência de fonte de custeio. Pleiteia a reforma da sentença e o julgamento de improcedência do pedido, bem como prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelas partes.

De outro lado, diante da certidão do Juízo de 1ª instância (id 106992171 - Pág. 1), não conheço das contrarrazões do autor, por intempestivas.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 12.03.1968, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 12.03.1980 a 22.01.1989, bem como da especialidade dos intervalos de 01.03.1990 a 28.02.1991, 02.01.1996 a 30.07.1999 e 13.11.2006 a 09.11.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, ou subsidiariamente desde o ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor fora qualificado como lavrador (1960), cópia de seu título eleitoral emitido em 1986 e certidão da Justiça Eleitoral informando que ele declarou a profissão trabalhador florestal, documentos que constituem início de prova material do seu labor rural. Apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS com anotações de vínculos de natureza rural nos períodos, intercalados, de 1989 a 2006, que constitui prova plena de seu labor campesino, bem como início de prova material nos períodos que pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecer o autor desde criança, que ele já trabalhava no meio rural como pai no sítio da família na lavoura milho, feijão, arroz, bem como com um pouco de criação, perdurando nesse labor com a família até ir trabalhar com carteira assinada.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da parte autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **12.03.1980 (data em que completou 12 anos de idade) a 22.01.1989 (véspera de seu primeiro registro em CTPS)**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.03.1990 a 28.02.1991 e 02.01.1996 a 05.03.1997**, bem como reconhecida a especialidade dos intervalos de **06.03.1997 a 30.07.1999 e 13.11.2006 a 09.11.2016**, laborados na Theoto Agroflorestal Ltda, nas funções de tratorista e trabalhador rural, por exposição a ruído superior a 90 decibéis, óleos e graxa (hidrocarbonetos aromáticos) e glifosato (inseticida a base de fibronil), conforme Perícia Judicial realizada, agentes nocivos previsto nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV). Cumpre salientar que a perícia judicial também revelou que nos intervalos de 01.03.1990 a 28.02.1991 e 02.01.1996 a 05.03.1997, o autor ficou submetido a vibração, agente nocivo previsto no código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79.

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor laborou e exerceu suas atividades e funções.

Ressalte-se que, nos termos do §4º do art.68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais comuns, a parte autora totalizou **16 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço até 09.11.2016**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfaz 251 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.11.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora, devidos desde a citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante o acolhimento do pedido do autor, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor rural, em regime de economia familiar no intervalo de 12.03.1980 a 22.01.1989, bem como a especialidade dos intervalos de 06.03.1997 a 30.07.1999 e 13.11.2006 a 09.11.2016, totalizando 16 anos, 2 meses e 7 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço até 09.11.2016, data do requerimento administrativo. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.11.2016, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **EZIO ANTONIO CORREIA** o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 09.11.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002397-08.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELIEL HENRIQUE DE ALMEIDA DANTA

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LEIDIMAR DE ALMEIDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de decisão que julgou extinta a execução, na forma do art. 924, II, do CPC, sob o fundamento de que a parte exequente expressamente manifestou concordância com os cálculos de liquidação do INSS, e após a expedição do Precatório/RPV nada requereu, ocorrendo a preclusão lógica.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, sustentando a não ocorrência da preclusão lógica, uma vez que logo após o depósito do crédito devido apresentou cálculo de saldo remanescente decorrente da inclusão dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, na forma já definida pelo E. STF no RE 579.431/RS. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução na forma do seu cálculo de atualização.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Instado a se manifestar, o i. representante do Ministério Público Federal consignou a desnecessidade de intervenção no feito.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do Juízo de admissibilidade

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo a apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Assinalo, inicialmente, que não há se falar em preclusão no caso em comento, haja vista que a parte exequente se manifestou no momento oportuno a respeito da existência de saldo complementar, relativo ao pagamento de juros de mora em continuação.

De outro lado, a questão a respeito da inclusão de juros de mora na atualização de precatório ou requisição de pagamento valor restou pacificada pelo E. STF, com o julgamento do mérito do RE 579.431/RS, com trânsito em julgado em 16.08.2018, cuja ementa a seguir colaciono:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

No entanto, no caso em comento, verifica-se que a questão relativa à possibilidade de aplicação de juros de mora após a data da conta de liquidação encontra-se acobertada pela coisa julgada, uma vez que a decisão exequenda fixou a incidência dos aludidos juros somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor, devendo, portanto, prevalecer a coisa julgada.

Desse modo, não se aplicam ao feito em curso os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, em face da obediência à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903899-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SIDNEI FRANCISCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional que objetivava o reconhecimento da especialidade do intervalo de 17.06.1982 a 01.09.1989. Condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados por equidade (art. 85, §8º, NCPC), em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade judiciária deferida (art. 98, §§2º e 3º, do NCPC).

O autor, em suas razões de apelação, pugna, em síntese, pelo reconhecimento da especialidade do período declinado na petição inicial em razão das condições insalubres da função de açougueiro. Pugna, assim, pelo direito à revisão pleiteada na exordial, bem como a condenação do apelado nas custas processuais e honorários advocatícios.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.11.1966, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.281.423-0, com DIB em 02.02.2016), o reconhecimento de atividade especial no intervalo de 17.06.1982 a 01.09.1989. Conseqüentemente, pugna pela majoração da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de 17.06.1982 a 01.09.1989, laborado na Cooperbarra - Cooperativa de Consumo Barra-Igarapu, como açougueiro, conforme anotação em CTPS e PPP acostados aos autos, atividade profissional prevista no código 1.3.1 do Decreto 53.831/64, observando-se, ainda que, em se tratando de períodos anteriores a 10.12.1997, não se exigia a comprovação da insalubridade por laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos. Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertido o período de atividade especial ora reconhecido em tempo comum e somado aos incontroversos, o autor totaliza **36 anos, 6 meses e 2 dias de tempo de serviço até 02.02.2016**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.02.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo "a quo", de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade do intervalo de 17.06.1982 a 01.09.1989, conseqüentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 42/181.281.423-0, com DIB em 02.02.2016). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Agência Executiva), instruindo com os documentos da parte autora **SIDNEI FRANCISCO DE SOUZA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente revisado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/181.281.423-0), mantida a DIB em 02.02.2016, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022908-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

AGRAVADO: MARIA ANGELICA FERNANDES CAMARGO ALVARENGA
CURADOR: ANDRE CAMARGO DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVADO: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em autos de ação mandamental, em que o d. Juiz a quo deferiu a liminar, para determinar que a autoridade impetrada proceda à implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor do impetrante, computando os períodos em gozo de auxílio-doença como carência.

Alega o agravante, em síntese, que não podem ser computados para efeito de carência os períodos em que o autor esteve em gozo de benefício por incapacidade. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Proferida decisão nos termos do artigo 932 do CPC, foi negado provimento ao agravo de instrumento do INSS.

Em face de tal decisão, a autarquia previdenciária opôs embargos de declaração, alegando a existência de omissão, obscuridade e contradição, no que tange à impossibilidade de reconhecimento dos períodos em gozo de auxílio-doença para efeito de carência.

Conforme noticiado pela Vara de Origem, foi prolatada sentença nos autos da ação principal, concedendo a segurança pleiteada, julgando extinto o processo, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Destarte, tem-se que os embargos de declaração perderam seu objeto, motivo pelo qual os julgou prejudicados, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071632-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LIDIA ANDREASSA BENEVENTO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS e consequente averbação. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, busca a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado, por início razoável de prova material, corroborado pela prova testemunhal produzida em juízo, o exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 01.01.1970 a 08.06.1989.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em consulta aos dados do CNIS, observo que a autora obteve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 05.07.2020.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 01.01.1958, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 01.01.1970 a 08.06.1989 e a sua imediata averbação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, para comprovar a atividade rural, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 30.11.1974, certificado de dispensa de incorporação emitido em 10.11.1971 e requerimentos de matrícula escolar de filhos, nos anos de 1984, 1988 e 1993, documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, comprovantes de recolhimento de contribuição do cônjuge ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cianorte/PR e Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas nos anos de 1977, 1978, 1985 e 1986. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola, em relação ao período posterior ao casamento.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e uníssimas ao afirmar que conhecem a autora desde a infância, pois eram vizinhos de sítio, e que ela já trabalhava na roça, ajudando a família, em plantações de café, arroz e feijão, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados e maquinário. Corroboraram, também, que ela continuou trabalhando na roça com o marido, após o casamento, até vir para a cidade, aproximadamente, em 1989.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o labor da autora na condição de rurícola, sem registro em CTPS, no período de **30.11.1974** (data do casamento) a **08.06.1989** (anterior ao primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 30.11.1974 a 08.06.1989, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbado à parte autora **LIDIA ANDREASSA BENEVUTO**, o período de atividade rural de **30.11.1974 a 08.06.1989**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008244-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABDULA JOSE MUSTAFA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.06.1999 a 17.11.2003 e de 30.06.2004 a 14.07.2010. Determinou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (07.04.2011), observada a prescrição quinquenal. Esclareceu que os períodos em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença devem ser tidos como especiais. Ressalvou que os valores recebidos pelo autor a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deverão ser compensados na execução do julgado. Os juros moratórios foram fixados à razão de 1% ao mês. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tomaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Determinou a imediata conversão do benefício.

Por meio de ofício de id 71515170, o INSS noticiou a conversão da benesse do autor em aposentadoria especial, em cumprimento à determinação judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição, de modo habitual e permanente, a fatores de risco nocivos à saúde do segurado, por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta que, após 18.11.2003, tomou-se obrigatória a utilização da metodologia prevista na NHO-01 da Fundacentro. Argumenta, ainda, a impossibilidade de cômputo prejudicial do período em que o interessado esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009, momentaneamente considerando a ausência de trânsito em julgado do RE 870.947, bem como pede pela redução dos honorários advocatícios a, no máximo, a 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Diante da divergência entre as informações constantes nos PPP's de id's 71515155 - Págs. 01/08 e 71515165 - Págs. 03/16, foi determinada a intimação da empresa Volkswagen do Brasil Indústria De Veículos Automotores Ltda para prestar esclarecimentos quanto aos lapsos controversos (despacho 141462791).

Com a vinda de novo PPP pela empresa (id 143900597 - Págs. 04/09), somente a parte autora apresentou manifestação (id 71515168).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.04.1963 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/156.352.971-5; DIB 07.04.2011), o reconhecimento da especialidade do período de 05.06.1985 a 14.07.2010. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (07.04.2011).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 05.06.1985 a 31.05.1999 e 18.11.2003 a 29.06.2004, conforme contagem administrativa (id 71515165 - Págs. 87/89), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos laborados na Volkswagen Do Brasil Indústria De Veículos Automotores Ltda., foram apresentados, dentre outros documentos, dois PPP's, um emitido em 15.09.2006 e outro de 04.08.2010 (id 71515155 - Págs. 01/08 e 71515165 - Págs. 03/16).

O primeiro formulário previdenciário, retrata o labor como líder de cédula, com informações divergentes quanto à exposição a ruído, conforme a seguir transcrito: (i) 01.06.1999 a 31.03.2001: 84 decibéis; (ii) 01.04.2001 à atual: 90 decibéis; (iii) 01.11.2002 a 04.06.1985: 89 decibéis (sic). Já o segundo PPP, também aponta o labor como líder de cédula, entretanto indica a sujeição à pressão sonora nos seguintes patamares: (i) 01.06.1999 a 31.10.2002: 84 decibéis; (ii) 01.11.2002 a 14.07.2006: 87,1 decibéis; (iii) 01.06.2010 a 14.07.2010: N/A. Outrossim, extrai-se do LTCAT (id 71515155 - Págs. 09/14) a exposição a ruído de 84 decibéis (01.06.1999 a 31.10.2002) e de 87,1 decibéis (01.11.2002 a 14.07.2006). Não há indicação de pressão sonora para o lapso posterior de 01.06.2010 a 14.07.2010.

Diante das divergências nos referidos formulários previdenciários, a empresa foi instada a apresentar esclarecimentos, tendo juntado aos autos novo PPP, elaborado em 02.10.2020 (id 143900597 - Págs. 04/09), que retrata o labor como líder de cédula, com exposição a ruído de 84 decibéis (01.06.1999 a 31.10.2002) e de 87,1 decibéis (01.11.2002 a 31.05.2010). Não consta sujeição à pressão sonora para o intervalo de 01.06.2010 a 14.07.2010.

Portanto, diante dos esclarecimentos prestados pela Volkswagen, devem prevalecer as aferições descritas no novo PPP de 02.10.2010, o qual ratifica as informações constantes no LTCAT.

Portanto, mantenho o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos intervalos de 30.06.2004 a 31.05.2010 (87,1 dB), vez que o autor esteve exposto a ruído em níveis superiores ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Destaco que o fato de o autor ter permanecido em gozo de auxílio-doença previdenciário nos intervalos de 30.06.2004 a 14.07.2004 e 27.01.2007 a 06.07.2010, não elide o direito à contagem especial, tendo em vista que a parte interessada exerce atividade especial quando do afastamento do trabalho. Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial.

De outra ponta, afasto o cômputo especial dos intervalos de 01.06.1999 a 31.10.2002 (84 dB), 01.11.2002 a 17.11.2003 (87,1 dB) e 07.07.2010 a 14.07.2010 (N/A), tendo em vista que não restou comprovada a sujeição à pressão sonora em patamares prejudiciais à saúde/integridade física do obreiro de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NHOI da fundacentro , deve ser expandido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incúria do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Saliente que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto ao agente nocivo indicado no formulário previdenciário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **20 anos, 07 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 06.07.2010**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 07.04.2011, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Entretanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **25 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 07.04.2011**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.04.2011), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Considerando que o benefício foi efetivamente concedido em 25.02.2013 (Id 71515156 - Pág. 1; DDB), deve ser observada a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (06.06.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 06.06.2013

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), entretanto, a base de cálculo deve incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para afastar o cômputo especial dos lapsos de 01.06.1999 a 31.10.2002 (84 dB), 01.11.2002 a 17.11.2003 (87,1 dB) e 07.07.2010 a 14.07.2010, totalizando o autor **20 anos, 07 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 06.07.2010 e 40 anos, 07 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 07.04.2011**. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral do autor, com DIB em 07.04.2011 (DER). Conseqüências legais na forma supramencionada. Base de cálculo dos honorários advocatícios fixada sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, mantido o percentual de 15%. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e àqueles percebidos a título de antecipação de tutela, até o limite do crédito a receber.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão**, em favor do autor, ABDULA JOSE MUSTAFA, do seu benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 07.04.2011, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, e **cessação simultânea** da APOSENTADORIA ESPECIAL, outrora concedida pelo juízo de origem, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5865481-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONISETE APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MAFFEI ALTHEMAN BROLEZI - SP275672-N

APELADO: DONISETE APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAFFEI ALTHEMAN BROLEZI - SP275672-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido para determinar o cômputo dos períodos de 31.12.1976 a 13.03.1983, 14.03.1983 a 13.11.1983, 14.11.1983 a 18.07.1987, 19.07.1987 a 24.07.1991, 01.03.1994 a 11.12.2002, 18.12.2002 a 28.02.2011, 01.09.2011 a 30.09.2012, 22.10.2012 a 09.09.2013 e de 21.01.2014 a 01.09.2015. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. As parcelas em atraso serão atualizadas com correção monetária e acrescidas de juros nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, uma vez que, em ação anterior (Processo nº 076/2012 - Comarca de Amparo/SP), o autor já havia pleiteado a averbação dos mesmos períodos objeto da presente ação, conforme se verifica da decisão monocrática proferida em sede de apelação/reexame necessário (Processo nº 0004507-33.2015.4.03.9999/SP - TRF-3). No mérito, aduz que somente períodos de trabalho rural anteriores a 1991 podem, em tese, ser computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, sem ser necessário comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias. Sustenta que o trabalho rural assim reconhecido não pode ser computado para fins de carência e, para seu reconhecimento, exige-se início de prova material, não se admitindo apenas provas testemunhais. Requer, portanto, a improcedência do pedido.

Em sua apelação, pugna o autor pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.10.2016), momento em que já havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 79882792), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas partes.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da coisa julgada

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.01.1964, a averbação dos vínculos empregatícios anotados em CTPS, laborados como ruralista, nos períodos de 31.12.1976 a 13.03.1983, 14.11.1983 a 18.07.1987, 01.03.1994 a 11.12.2002, 18.12.2002 a 28.02.2011, 22.10.2012 a 09.09.2013 e de 21.01.2014 a 01.09.2015, bem como o cômputo de período de 01.09.2011 a 30.09.2012, em que verteu contribuição. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (27.10.2016).

Conforme se verifica da decisão monocrática constante dos autos, proferida em sede recursal (ID 79882682 - Pág. 03/05), o benefício perseguido pelo autor no presente feito já foi objeto de deliberação pelo Juízo da Comarca de Amparo/SP (Processo nº 12.00.00017-6/2), cuja sentença foi parcialmente reformada por esta Corte.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Nota-se que, no caso daqueles autos, o autor também pleiteou a averbação dos períodos de 31.12.1976 a 13.03.1983, 14.11.1983 a 18.07.1987, 01.03.1994 a 11.12.2002, 18.12.2002 a 28.02.2011, interregnos estes abrangidos no pleito da presente ação.

Na ação acima mencionada, a sentença julgou procedente o pedido, porém, este Tribunal, em sede de decisão monocrática, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade camponesa aos períodos de 14.03.1983 a 13.11.1983 e de 19.07.1987 a 24.07.1991, com ressalva de que os interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Assim, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de igual pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Dessa forma, comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do CPC, é de rigor a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, no que tange à averbação dos períodos de 31.12.1976 a 13.03.1983, 14.11.1983 a 18.07.1987, 01.03.1994 a 11.12.2002, 18.12.2002 a 28.02.2011, com base no art. 485, V, do Novo CPC.

No entanto, observo que na primeira demanda não houve pedido de averbação dos períodos de 01.09.2011 a 30.09.2012, 22.10.2012 a 09.09.2013 e de 21.01.2014 a 01.09.2015, de modo que não estão cobertos pelo manto da coisa julgada. Portanto, passo à análise do mérito apenas no que se refere a tais intervalos.

Do mérito

Cumpra ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art.36 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, o autor trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 17/22), na qual constam os vínculos de emprego mantidos com Fabiana Flosi Palmeira, na Fazenda Ycatu, ocupando o cargo de administrador, no período de 22.10.2012 a 09.09.2013, e com Agristar do Brasil Ltda, na Fazenda Agristar, como auxiliar de campo, no período de 21.01.2014 a 01.09.2015.

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016.

Destarte, deve ser reconhecida a validade dos vínculos empregatícios mantidos nos períodos de 22.10.2012 a 09.09.2013 e de 21.01.2014 a 01.09.2015, independentemente de prova das respectivas contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

Da mesma forma, o período de 01.09.2011 a 30.09.2012 deve ser computado para todos os fins, considerando que a respectiva contribuição consta dos dados do CNIS (fls. 23).

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, inclusive aqueles já reconhecidos na esfera administrativa (contagem administrativa - ID 79882786 - Pág. 01/02), o autor totaliza **19 anos, 04 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 26.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.10.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), porém, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho parcialmente a preliminar arguida pelo réu** para reconhecer a coisa julgada e extinguir parcialmente o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC, apenas com relação aos períodos de 31.12.1976 a 13.03.1983, 14.11.1983 a 18.07.1987, 01.03.1994 a 11.12.2002, 18.12.2002 a 28.02.2011. **No mérito, nego provimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença e **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.10.2016).

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **DONISETE APARECIDO DOS SANTOS**, a fim de que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 26.10.2016**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927933-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: JEFFERSON DE SOUZA ABEL

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.1977 a 31.07.1978, 02.01.1979 a 19.06.1979, 21.07.1981 a 18.10.1981, 02.05.1984 a 19.11.1985, 02.01.1989 a 25.02.1986 (sic), 01.09.1987 a 10.04.1989, 05.05.1989 a 11.12.1989, 01.04.1991 a 06.04.1993, 03.07.1996 a 01.09.1998, 01.12.2000 a 02.05.2005, 07.02.2006 a 21.11.2006, 05.02.2007 a 26.01.2008, 03.10.2011 a 01.11.2011, 02.07.2012 a 13.12.2012 e 23.04.2013 a 06.01.2015. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, procedendo ao cálculo das parcelas mensais na forma do artigo 29 da Lei 8213/91. Sobre as parcelas em atraso, incidirá correção monetária a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (INPC) e juros aplicáveis às cadernetas de poupança, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009. Não há custas processuais a serem suportadas pelo INSS, em face da isenção concedida por lei estadual. Sucumbente a autarquia, a esta cabe o pagamento dos honorários do perito. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando como vencidas as compreendidas desde o termo inicial do benefício até a data da publicação da sentença, a teor da Súmula 111 do e. STJ.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto baseado exclusivamente em laudo pericial extemporâneo e genérico, que se mostra impróprio para comprovação dos fatos. Aduz que as alegações genéricas de similaridade de ambientes de trabalho não têm o condão de assegurar que efetivamente estejam presentes as mesmas condições ambientais de trabalho. Sustenta que não foi demonstrado efetivamente, nos termos da legislação, que havia o contato permanente, não ocasional e nem intermitente, com agentes químicos. Quanto ao agente hidrocarboneto, aduz que não foi especificada a medição do nível de sua presença no ambiente de trabalho. Defende que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, advoga que não há base legal para determinar a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, porquanto o tempo especial só foi reconhecido em razão de perícia judicial. Pugna, ainda, a aplicação dos critérios de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado da tese firmada no RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.12.1961, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 01.10.1977 a 31.07.1978, 02.01.1979 a 19.06.1979, 21.07.1981 a 18.10.1981, 02.05.1984 a 19.11.1985, 02.01.1986 a 25.02.1986, 01.03.1986 a 09.08.1987, 01.09.1987 a 10.04.1989, 05.05.1989 a 11.12.1989, 01.04.1991 a 06.04.1993, 03.07.1996 a 01.09.1998, 01.12.2000 a 02.05.2005, 07.02.2006 a 21.11.2006, 05.02.2007 a 26.01.2008, 03.10.2011 a 01.11.2011, 02.07.2012 a 13.12.2012 e 23.04.2013 a 06.01.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (11.02.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, destaco que os PPP's emitidos pelas empresas Luwasa Consultoria e Intermediação Ltda, Ortovel Veículos e Peças Ltda, Pelegrino Automóveis Ltda e Santa Emília Motors Comercial de Veículos e Peças Ltda (id's 85384372 - Pág. 50, 85384372 - Pág. 63/66 e 85384372 - Pág. 72/73) não são aptos a comprovação do labor especial, para fins previdenciários, tendo em vista que não há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais.

No que tange aos demais intervalos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação aos respectivos empregadores: (i) **BCLV Comércio de Veículos S.A.**: PPP e LCAT (id 85384372 - Págs. 74/83) que demonstram o labor como técnico de serviços, com sujeição a hidrocarbonetos, no intervalo de 07.02.2006 a 21.11.2006; (ii) **S.A Stéfani Comercial**: PPP e PPRA (id's 85384372 - Págs. 84/86 e 85384372 - Págs. 89/105) que apontam o trabalho como mecânico, com exposição a hidrocarbonetos, no âmbito de 05.02.2007 a 26.01.2008; e (iii) **Dante Veículos e Peças Ltda.**: PPP (id 85384372 - Pág. 106) que descreve a prestação de serviço como mecânico, com contato com óleos e graxas, no interregno de 23.04.2013 a 06.01.2015.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 85384399 - Págs. 01/14), tendo o Sr. Expert, por meio de perícia por similaridade, concluído que o autor, no desempenho do cargo de mecânico automotivo, manteve contato, habitual e permanente, com óleos minerais e graxas (hidrocarbonetos aromáticos), durante o labor exercido nas empresas José Carlos Carvalho Da Silva (01.10.1977 a 31.07.1978 e 02.01.1979 a 19.06.1979), Ribrauto S.A Comercio De Veículos E Peças (21.07.1981 a 18.10.1981 e 02.01.1986 a 25.02.1986), Auto Mecânica Forcel Ltda (01.09.1987 a 10.04.1989 e 03.10.2011 a 01.11.2011), Ircury S/A Veículos e Máq. Agrícolas (02.05.1984 a 19.11.1985 e 05.05.1989 a 11.12.1989), Luwasa Consultoria E Intermediação Ltda (01.03.1986 a 09.08.1987), Ortovel Veículos E Peças Ltda (01.04.1991 a 06.04.1993), Pelegrino Automóveis Ltda (03.07.1996 a 01.09.1998), Santa Emília Motors Comercial De Veículos E Peças Ltda (01.12.2000 a 02.05.2005), Bclv Comércio De Veículos S.A (07.02.2006 a 21.11.2006), S.A Stéfani Comercial (05.02.2007 a 26.01.2008), Maria Lucia De Biagi (02.07.2012 a 13.12.2012) e Dante Veículos E Peças Ltda (23.04.2013 a 06.01.2015).

Saliente que as conclusões constantes no laudo judicial são harmônicas com as informações descritas nos formulários previdenciários emitidos pelas empregadoras BCLV Comércio de Veículos S.A, S.A Stéfani Comercial e Dante Veículos e Peças Ltda.

Quanto aos demais períodos, as aferições vertidas pelo Sr. Expert devem prevalecer, considerando que os PPP's emitidos pelas empresas são inidôneos, já que, como acima mencionado, não possuem responsável pelas avaliações ambientais. Outrossim, o laudo pericial foi elaborado com apoio na experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.10.1977 a 31.07.1978, 02.01.1979 a 19.06.1979, 21.07.1981 a 18.10.1981, 02.05.1984 a 19.11.1985, 02.01.1986 a 25.02.1986, 01.03.1986 a 09.08.1987, 01.09.1987 a 10.04.1989, 05.05.1989 a 11.12.1989, 01.04.1991 a 06.04.1993, 03.07.1996 a 01.09.1998, 01.12.2000 a 02.05.2005, 07.02.2006 a 21.11.2006, 05.02.2007 a 26.01.2008, 03.10.2011 a 01.11.2011, 02.07.2012 a 13.12.2012 e 23.04.2013 a 06.01.2015 (DER), em razão do contato, habitual e permanente, com hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Nesse ponto, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, corrijo, de ofício, a inexistência material constante na sentença que declarou a especialidade do lapso de 02.01.1989 a 25.02.1986, quando o correto seria de 02.01.1986 a 25.02.1986 (CTPS de id 85384372 - Pág. 18).

Outrossim, deve ser afastado o cômputo prejudicial do intervalo de 14.11.2012 a 13.12.2012, eis que, conforme anotação em Carteira de Trabalho o último dia efetivamente trabalhado para a empregadora Maria Lucia De Biagi se deu em 13.11.2012, sendo o período posterior (de 14.11.2012 a 13.12.2012), relativo ao aviso prévio indenizado.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **22 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de contribuição até 11.02.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.02.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 31.07.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o parcial provimento do apelo do réu, mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, o qual deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para afastar o cômputo prejudicial do intervalo de 14.11.2012 a 13.12.2012, relativo ao aviso prévio indenizado. Esclareço que o autor totalizou 22 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de contribuição até 11.02.2016, devendo ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (11.02.2016). Honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mantido o percentual de 10%. **Nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, corrijo, de ofício, a inexatidão material** constante na sentença que declarou a especialidade do lapso de 02.01.1989 a 25.02.1986, quando o correto seria de 02.01.1986 a 25.02.1986. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, JEFFERSON DE SOUZA ABEL, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 11.02.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DETINHO HONORATO DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: PETERSON RAPHAEL VICO DE ARAUJO - SP442125-E, ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual foi reconhecida a especialidade do período de 06.03.1997 a 31.12.2003, em razão da exposição ao agente eletricidade acima de 250 volts, de forma habitual e permanente. Julgou improcedente o pedido de conversão do benefício em aposentadoria especial. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja cobrança deverá atender ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade dos períodos de 01.07.1988 a 17.07.1989 e 01.01.2004 a 14.02.2008, vez que esteve exposto à eletricidade em tensão superior a 250 volts, conforme laudos técnicos juntados aos autos. Consequentemente, pugna pela conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.08.1956 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/142.891.062-7; DIB:29.05.2008), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.07.1988 a 17.07.1989 e 06.03.1997 a 14.02.2008. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (29.05.2008).

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB:29.05.2008), vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 06.06.2018 e a efetiva concessão do benefício se deu em 05.08.2008 (DDB; id 94337125 - Pág. 02), tendo o primeiro pagamento da benesse sido efetuado em 03.09.2008 (conforme consulta ao HISCREWEB).

Outrossim, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 02.02.1981 a 01.03.1988 e 05.07.1989 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 94337110 - Págs. 50/55), restando, pois, incontroversos. Ademais, também restou incontroverso o cômputo prejudicial do lapso de 06.03.1997 a 31.12.2003, reconhecido em sentença, diante da ausência de apelo por parte do réu, não havendo que se falar em remessa oficial, já que não houve condenação pecuniária em desfavor da Autarquia.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na **Centrosul S.A. Eletrificação e Companhia Paulista de Trens Metropolitanos**, foram apresentados, dentre outros documentos, DSS-8030, PPP e Laudo Técnico Individual (id 94337110 - Págs. 27/39) que retratam o exercício das seguintes atividades: (i) de 01.07.1988 a 17.07.1989: trabalhou como feitor, na qual era responsável por exercer atividades junto às redes de distribuição de energia elétrica, com tensão acima de 250 volts em vias públicas; (ii) de 01.05.1996 a 31.12.2003: atuou como electricista de manutenção II, desempenhando atividades de tração, construção e manutenção de linhas aéreas de alta tensão e manobras em chaves de acionamento de linhas de alta tensão. Há indicação de exposição à eletricidade acima de 250 volts; (iii) de 01.06.2004 a 14.02.2008 (data da elaboração do PPP): prestou serviço como electricista de manutenção, desempenhando atividades de tração, construção e manutenção de linhas aéreas de alta tensão e manobras em chaves de acionamento de linhas de alta tensão.

Também foram juntados holerites relativos aos exercícios de 1997 a 2008, nos quais há indicação de percepção de adicional periculosidade - energia elétrica (id 94337112 - Pág. 32 a 94337113 - Pág. 26). Outrossim, conforme consulta ao CNIS, verifico que, para o referido vínculo empregatício, há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo).

Dessa forma, reconheço a especialidade dos lapsos de 01.07.1988 a 04.07.1989 e 01.01.2004 a 14.02.2008, em razão da exposição à eletricidade superior a 250 volts, com risco à integridade física do obreiro.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 08 e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 29.05.2008**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Centrosul S.A. Eletrificação e Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (atual Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM) encerrou-se em 15.07.2015, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

Fixo o termo inicial da conversão do benefício em 16.07.2015, dia seguinte ao encerramento do vínculo junto à Centrosul S.A. Eletrificação e Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (atual Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM), tendo em vista o disposto no Tema 709/STF, bem como que o autor já estava recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 2008 e não deixou de exercer sua atividade especial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Face à inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, devidos exclusivamente em favor do patrono do autor, em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento ao apelo do réu. Dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer a especialidade dos lapsos de 01.07.1988 a 04.07.1989 e 01.01.2004 a 14.02.2008, totalizando 26 anos, 08 e 14 dias de atividade exclusivamente especial até 29.05.2008. Consequentemente, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir de 16.07.2015, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/142.891.062-7), **LUIZ DA SILVA**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com efeitos financeiros a partir de 16.07.2015, e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007447-54.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO CHICA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A, DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de determinar a averbação do período rural de 02.10.1986 a 24.07.1991, bem como reconhecer a especialidade dos períodos de 17.09.2001 a 31.01.2007 e 01.02.2008 a 07.04.2011. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como o autor, nesse mesmo percentual, sobre o valor da causa, restando suspenso o pagamento quanto a ele a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC. Sem condenação ao pagamento das custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto indevida a caracterização insalubre do labor com base na mera exposição à sílica livre, sem avaliação quantitativa. Quanto ao trabalho rural, defende que inexistiu documento nos autos em nome da parte autora, sendo inadmissível a declaração da atividade campesina com fundamento exclusivo em prova testemunhal. Aduz que tal lapso não pode ser computado para fins de carência ou contagem recíproca. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.10.1972, a averbação do labor rural, em regime de economia familiar, exercido no lapso de 02.10.1984 a dezembro de 1992, bem como o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 01.04.1993 a 02.07.1998, 10.03.1999 a 30.06.2001, 17.09.2001 a 31.01.2007 e 01.02.2008 a 25.02.2013. Pugna, ainda, pela conversão inversa dos lapsos de trabalho comum desempenhados até 28.04.1995. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (25.02.2013).

Inicialmente, importa anotar que a análise recursal resume-se aos períodos, rural (02.10.1986 a 24.07.1991) e especial (17.09.2001 a 31.01.2007 e de 01.02.2008 a 07.04.2011), reconhecidos em sentença, diante da ausência de apelo por parte do autor.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ.

No caso dos autos, a fim de comprovar o labor rural, o requerente trouxe aos autos, dentre outros, os seguintes documentos (id's 102721415 - Pág. 47 a 102721415 - Pág. 89): (i) Contratos de parceria agrícola, nos quais seu pai, qualificado como lavrador, figura como parceiro de lote de terras situadas no município de Jesuítas/PR, referente ao período de 1983 a 1992; (ii) Notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, em nome de seu genitor, emitidas nos anos de 1980, 1981, 1982, 1983, 1985, 1987, 1992, 1993 e 1994; (iii) Documentos escolares em seu nome, emitidos pela Escola Municipal de Tóquio, situada no município de Peabirú/PR (1979 e 1982); e (iv) Certidão de seu nascimento, na qual seu genitor é qualificado como lavrador. Os referidos documentos constituem início de prova material da atividade campesina desempenhada. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado: *STJ - 5ª Turma; Agresp - 538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374.*

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas ouvidas em Juízo, as quais, como bem consubstanciou a r. sentença, corroboraram o labor rural exercido pela parte autora:

A testemunha Dauro Antônio, após advertida sobre as penas do crime de falso testemunho, declarou que conheceu o autor em Jesuítas, no Estado do Paraná, quando a família do autor foi morar no sítio em que a testemunha morava, isso em 1977, aproximadamente; lá plantavam café em regime de porcentagem; que as casas eram perto uns 100 metros de distância; que o autor veio para Pedreira-SP nos idos de 1990; que o autor sempre trabalhou nesse sítio até se mudar de lá.

A testemunha José Cordeiro, após advertida sobre as penas do crime de falso testemunho, declarou que a família do autor chegou em Jesuítas na mesma época em que a família do declarante, em 1976; que eram vizinhos de cerca; que mexiam com café, em regime de porcentagem, sendo que ficava 60% para o patrão e 40% para as famílias; que o autor começou a trabalhar desde criança na lavoura; que se encontravam na divisa da roça; que a testemunha veio embora em 1990 e até essa época o autor ainda trabalhava na roça.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Assim, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de atividade rural desempenhado pelo autor, no período de 02.10.1986 (data em que o interessado completou 14 anos de idade) a 24.07.1991, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP emitido pela Electro Vidro S/A (id 102721415 - Págs. 25/26) que o autor, no exercício dos cargos de preparador de massa, operador de empilhadeira e operador de produção, esteve sujeito à poeira de sílica durante os lapsos de 17.09.2001 a 31.01.2007 e 01.02.2008 a 07.04.2011, bem como esteve exposto a ruído de 90,1 decibéis no âmbito de 01.02.2008 a 07.04.2011.

Dessa forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 17.09.2001 a 31.01.2007 e 01.02.2008 a 07.04.2011, em razão da exposição a poeira de sílica, substância química nociva prevista no código 1.0.19 do Decreto 3.048/99.

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, a poeira de sílica é substância relacionada como cancerígena consoante Portaria Interministerial MTE/MS/MPS nº 09/2014.

Outrossim, o interregno de 01.02.2008 a 07.04.2011 (90,1 dB) também deve ser mantido como prejudicial, em razão da sujeição à pressão sonora em nível superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaca-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Desta feita, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **10 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 27 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 25.02.2013**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Nesse contexto, nos termos do artigo 494, I, do NCPC, retifico, de ofício, o erro de cálculo constante na planilha elaborada pelo juízo de origem, que deixou de computar o tempo comum de 01.02.2007 a 31.01.2008. Ressalto que, à referida data, o requerente não havia cumprido o requisito etário e o pedagógico previsto na E.C. nº 20/98, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Deixo de apreciar o cumprimento dos requisitos necessários à jubilação no curso da demanda, em vista da ausência de apresentação de apelação por parte do autor nesse sentido.

Diante da sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios em fixados pelo juízo de origem, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. Destaco que a exigibilidade da verba honorária, devida pelo requerente, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu. Nos termos do artigo 494, I, do NCPC, retifico, de ofício, o erro de cálculo constante na planilha elaborada pelo juízo de origem, para esclarecer que o autor totalizou 10 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 27 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 25.02.2013**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **averbação**, em favor da parte autora, VALDECIR APARECIDO CHICA, do **período rural** de 02.10.1986 a 24.07.1991, exceto para efeito de carência, bem como dos **lapsos especiais** de 17.09.2001 a 31.01.2007 e 01.02.2008 a 07.04.2011, tendo em vista o "capti" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000531-92.2014.4.03.6138

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARISTEU SOARES DE DIVINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARISTEU SOARES DE DIVINDADE

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 26.03.1976 a 08.07.1976, 07.03.1977 a 19.07.1977 e 26.03.1978 a 18.07.1978, 24.02.1986 a 09.08.1991, 18.02.1992 a 28.04.1992 e 01.06.1992 a 05.03.1997. Determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do benefício em 22.11.2013 (DER) e renda mensal inicial calculada com aplicação do fator previdenciário, nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213.91, com a redação dada pela Lei nº 9.876.99, combinado com o disposto na regra transitória do artigo 3º da Lei nº 9.876.99. As parcelas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios contados da citação, de acordo com a Resolução nº 134/2010, alterada pela Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor aduz que os intervalos de 02.09.1977 a 14.01.1978 e 10.02.1981 a 03.06.1981, em que laborou como auxiliar de mecânico e operário junto a Comércio Messias Ltda devem ser considerados como especiais, vez que tais atividades estão previstas nos anexos dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979. Argumenta que os lapsos de 01.10.1983 a 18.01.1984 e 10.12.1984 a 30.06.1985, laborados para João de Deus Garlina, também devem ser tidos como prejudiciais, por enquadramento à categoria profissional de trabalhador rural. Quanto ao átimo de 06.03.1997 a 07.11.2013 (Guarani S.A), defende que restou comprovada a exposição a hidrocarbonetos aromáticos. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância, por meio de formulários previdenciários próprios. Aduz que os EPI são aptos a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como requer a aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960.2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado da tese proferida no RE 870.947.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo réu e pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); RESp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); RESp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); RESp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); RESp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.10.1954, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 09.07.1974 a 04.03.1976, 26.03.1976 a 08.07.1976, 07.03.1977 a 19.07.1977, 02.09.1977 a 13.01.1978, 26.03.1978 a 18.07.1978, 10.12.1981 a 03.06.1981, 01.10.1983 a 18.01.1984, 10.02.1984 a 30.06.1985, 24.02.1986 a 09.08.1991, 18.02.1992 a 28.04.1992, 01.06.1992 a 22.11.2013. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (22.11.2013).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries, por si só, não justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Ressalte-se, ainda, que essa 10ª Turma já decidiu no sentido de que: "(...) a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos (AC nº 0001099-97.2016.403.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 06.02.2018, DJU 19.02.2018).

No caso em tela, constata-se de sua CTPS (id 90146677 - Pág. 13), que o autor laborou como trabalhador rural para **João de Jesus Garlina**, durante os intervalos de 01.10.1983 a 18.01.1984 e 10.12.1984 a 30.06.1985. Denota-se, portanto, que, para o referido vínculo empregatício, o empregador era pessoa física, dessa forma, não se aplica a contagem especial por categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, eis que se refere aos trabalhadores aplicados na agropecuária, ou seja, em produção de larga escala, onde a utilização de defensivos se dá de forma intensiva e habitual. Nesse sentido: TRF 3ª R; Agravo 2004.03.99.021636-9, 8ª Turma; Rel. Des. Federal Vera Jucovsky; julg. 20.09.2010; DJ 06.10.2010, pág. 734.

Destarte, não restou comprovado o exercício de trabalho de natureza agropecuária, tampouco o contato com fatores de risco nocivos, devendo, por essa razão, ser mantido o seu cômputo comum.

De outro lado, os lapsos de 02.09.1977 a 14.01.1978 e 10.02.1981 a 03.06.1981, em que o requerente desempenhou o cargo de auxiliar mecânico junto ao **Comércio Messias Ltda** (estabelecimento comercial; CTPS de id 90146677 - Pág. 11) também devem ser mantidos como comuns, porquanto a categoria profissional análoga a de torneiro mecânico, prevista nos anexos dos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, refere-se às atividades desempenhadas em estabelecimentos industriais (metalúrgicas, mecânicas, vidraçarias etc), não sendo este o caso dos autos.

No que tange ao labor exercido na **Guarani S.A.**, extrai-se do PPP (id 90146677 - Págs. 35/37) que o interessado, no exercício das funções de serviços gerais, operador de ponte rolante, ajudante mecânico e auxiliar de manutenção, esteve exposto aos seguintes fatores de risco: (i) 01.06.1992 a 31.05.1993: ruído de 96,8 decibéis; (ii) 01.06.1993 a 05.03.1997 ruído de 84,6 decibéis; (iii) 06.03.1997 a 30.04.2008: ruído de 84,6 decibéis; (iv) 01.05.2008 a 30.04.2011: óleo e graxas; (v) 01.05.2011 a 07.11.2013: óleo e desengraxantes.

Dessa forma, mantenho o cômputo prejudicial dos intervalos de 01.06.1992 a 31.05.1993 (96,8 dB) e 01.06.1993 a 05.03.1997 (84,6 dB), porquanto o autor esteve exposto à pressão sonora em níveis superiores ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

De outro giro, declaro a especialidade do interregno de 01.05.2008 a 07.11.2013, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999.

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Em relação aos demais períodos controversos, foi realizada perícia judicial (laudo de id 90146739 - Págs. 01/22), tendo o Sr. Expert, por meio de perícia por similaridade, constatado que o requerente, durante a prestação de serviço desempenhada junto à **Brazcot Ltda** (26.03.1976 a 08.07.1976, 07.03.1977 a 19.07.1977, 26.03.1978 a 18.07.1978) e à **Companhia Mogiana de Óleos Vegetais** (24.02.1986 a 09.08.1991 e de 18.02.1992 a 28.04.1992), esteve sujeito à pressão sonora de 89,08 decibéis, de modo habitual e permanente.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 26.03.1976 a 08.07.1976 (89,08 dB), 07.03.1977 a 19.07.1977 (89,08 dB), 26.03.1978 a 18.07.1978 (89,08 dB), 24.02.1986 a 09.08.1991 (89,08 dB) e 18.02.1992 a 28.04.1992 (89,08 dB), tendo em vista que o interessado esteve exposto a ruído superior a 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **16 anos, 10 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial até 22.11.2013**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Entretanto, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda e somados aos demais incontroversos, o autor totalizou **22 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 05 meses 18 dias de tempo de contribuição até 22.11.2013**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.11.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinzenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 30.04.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/155.662.391-4), com DIB em 03.03.2016, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento ao apelo do autor** para reconhecer a especialidade do lapso de 01.05.2008 a 07.11.2013, totalizando 22 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 05 meses 18 dias de tempo de contribuição até 22.11.2013. Consequentemente, mantenho a condenação à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (22.11.2013), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000844-14.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ALVES MAMEDE JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIS DA SILVA - SP280367-A, MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer como especial o período de 12.07.1985 a 27.10.2015. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, com data de início de benefício (DIB) em 27.10.2015 (DER). Condenou, ainda, o INSS a pagar o valor das prestações vencidas, desde a DER, face à inércia da prescrição quinquenal, a ser pago nos termos do artigo 100, caput e §§, da Constituição Federal. Esclareceu que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 100, §12, da CF, e, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, assentando o entendimento no sentido de que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatório e em requisitório de pequeno valor deverão ser corrigidos pelo IPC A-E. Por ocasião do julgamento do RE 870.947/SE, a Corte Suprema estabeleceu que os juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária devem observar os critérios fixados pelo art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 e/c art. 12 da Lei n. 8.177/91, com redação dada pelas Leis n. 11.960/2009 e 12.703/2012, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano). Os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Quanto ao regime de atualização monetária, o C. STJ firmou o entendimento de que deve ser aplicado o índice INPC, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei n. 11.430/06. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela. Condenou o INSS ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula no 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos após 05 de março de 1997, razão pela qual tem-se esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum. Aduz que a Constituição Federal, no artigo 201, § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo. Subsidiariamente, requer a aplicação do critério de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado da tese firmada no RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins de instância recursal.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.01.1960, o reconhecimento da especialidade do período de 12.07.1985 a 28.10.2016. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.10.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (*Resp n.º 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin*).

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade no período controverso, foram apresentados, dentre outros documentos, os PPP's (id's 126658681 - Págs. 40/44 e 126658681 - Págs. 99/103) que retratam o autor como técnico/supervisor/coordenador de manutenção e técnico de projetos junto à **Aes Tietê Energia S/A**, com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, no âmbito de 12.07.1985 a 27.10.2015.

Outrossim, para o referido vínculo empregatício, há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo), conforme consulta ao CNIS.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do intervalo de 12.07.1985 a 27.10.2015, porquanto o autor esteve exposto à eletricidade (acima de 250 v), com risco à sua integridade física.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **30 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 27.10.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id126658681 - Pág. 203), cujo teor acolho.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (27.10.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 21.06.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios no mínimo legal, conforme consignado em sentença, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo as respectivas base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Aes Tiete Energia S/A**, porém isso não impede a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial (tema n. 709 do STF), já que, após a Emenda Constitucional n. 103/2019, a eletricidade deixou de ser considerada especial, porquanto, atualmente, são tidos por prejudiciais somente os agentes físicos, químicos e biológicos.

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **CLOVIS ALVES MAMEDE JUNIOR**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 27.10.2015**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074815-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARLENE FIGUEIREDO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES - SP158799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade especial do período laborado de 06/03/1997 a 28/01/2009, convertendo em comum e, por consequência, determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, quanto aos juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Pela sucumbência, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em sua apelação, o INSS insurgiu-se, em síntese, contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto o PPP juntado aos autos é extemporâneo, bem como sustentou que os dados registrados no PPP e as atividades exercidas pela parte autora, como auxiliar de enfermagem, não permitem concluir pela exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária pela TR e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, com de juros de 0,5% ao mês. Ao final, prequestiona a matéria ventilada para efeito recursal.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Decadência

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/146.676.229-8), requerida em 28.01.2009, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 17.12.2018.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 09.01.1958 (fs. 16), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/146.676.229-8, DER.28.01.2009; Carta de Concessão - 30anos, 7meses e 15dias - fl.37), o reconhecimento da especialidade do intervalo de 06.03.1997 a 28.01.2009. Consequentemente, requer a conversão do período especial em comum e a respectiva revisão do benefício de que é titular, desde a data do requerimento administrativo (28.01.2009).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial do período de 21.05.1974 a 12.01.1978, 24.04.1984 a 31.03.1987, 01.04.1987 a 07.03.1988, 18.04.1993 a 05.03.1997, conforme reconhecimento administrativo (fs.34/36), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exercer as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, a autora trouxe CTPS, PPP's e parte do processo administrativo.

No caso autos, deve ser mantido os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos **06/03/1997 a 28/01/2009**, na qual a autora trabalhou como auxiliar de enfermagem, no setor centro cirúrgico, na Santa Casa de Misericórdia de Mogi Guaçu, estando exposto agentes nocivos como sangue, vírus e bactéria, decorrentes do contato direto com pacientes, conforme CTPS e PPP juntado aos autos (fs.28, 33, 38/39), agentes biológicos previstos no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, em relação à exposição a outros agentes (químicos, biológicos, etc) podemos dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Além disso, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Por outro lado, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Desta feita, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos (contagem INSS), a autora totalizou **20 anos, 10 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 33 anos e 4 dias de tempo de contribuição até 28.01.2009**, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (28.01.2009, fs.37), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (17.12.2018), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 17.12.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a de 17.12.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** a parte autora **MARIA MARLENE FIGUEIREDO DA CUNHA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/146.676.229-8)**, **DIB em 28.01.2009**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 17.12.2013, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000740-73.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADELINA LUCAS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MANOEL PATRÍCIO - SP279243-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual foi acolhida a impugnação apresentada pelo INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 120.745,09, atualizado para setembro de 2019. Pela sucumbência, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido (R\$ 134.963,06) e o acolhido no incidente, cuja exigibilidade ficará suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em suas razões de inconformismo recursal, a exequente requer a reforma da r. decisão, porquanto indevida a homologação da conta apresentada pelo INSS, já que não observou o percentual de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do acórdão (13.12.2018), conforme determinado pelo título executivo judicial. Consequentemente, requer a reforma parcial da decisão, para manter o valor do principal em R\$ 120.745,09 (cento e vinte mil, setecentos e quarenta e cinco reais e nove centavos), fixando-se o valor dos honorários advocatícios previstos no acórdão em R\$ 12.074,50 (doze mil e setenta e quatro reais e cinquenta centavos), prosseguindo-se a execução pelo valor total de R\$ 132.819,59 (cento e trinta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e cinquenta e nove centavos).

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do Juízo de admissibilidade

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo a apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Como trânsito em julgado do título judicial, a parte exequente apresentou seus cálculos de liquidação no valor total de R\$ 134.963,06, sendo R\$ 122.693,69 relativos ao valor principal e R\$ 12.269,37 relativos aos honorários advocatícios, atualizados para setembro de 2019.

Devidamente intimado na forma do artigo 535 do NCPC, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução, apurando o valor principal de R\$ 120.745,09, atualizado para setembro de 2019.

A parte exequente concordou com o valor apresentado pela autarquia, referente ao crédito principal, e requereu a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do julgado, de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do acórdão.

O d. juízo de origem acolheu a impugnação ofertada pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 120.745,09, atualizado para setembro de 2019 e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido (R\$ 134.963,06) e o acolhido no incidente, cuja exigibilidade ficará suspensa em razão da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Verifica-se, no entanto, que a parte exequente faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios fixados no título executivo judicial, correspondendo, no caso, a R\$ 12.074,50, devendo a execução prosseguir pelo valor total de R\$ 132.819,59, atualizado para setembro de 2019.

Diante da sucumbência recíproca, ambas as partes deverão responder pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado e o acolhido no incidente, observando-se, quanto à parte exequente, a suspensão da exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte exequente**, para fixar o valor dos honorários advocatícios previstos no acórdão em R\$ 12.074,50 (doze mil e setenta e quatro reais e cinquenta centavos), prosseguindo-se a execução pelo valor total de R\$ 132.819,59 (cento e trinta e dois mil, oitocentos e dezenove reais e cinquenta e nove centavos), em setembro de 2019. Honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085508-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação do período de atividade rural, sem registro em carteira, de 12.08.1977 a 13.08.1986, bem como para reconhecer a especialidade dos períodos de 14.08.1986 a 18.02.1988, 01.07.1988 a 23.11.1989, 06.02.1991 a 05.03.1997 e de 06.05.1999 a 30.04.2005, convertendo-os em tempo comum. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18.01.2017). As prestações deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o IPCA-E, desde quando devidos os valores em atraso; os juros de mora, contados desde a citação, deverão ser calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das custas processuais (Súmula 178 do STJ) e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em sua apelação, pugna o autor pelo reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 05.05.1999, 01.05.2005 a 17.05.2010 e de 01.11.2012 a 31.12.2016, nos quais alega ter trabalhado como motorista de caminhão (mineração), estando exposto a óleos e lubrificantes (composto de carbono – hidrocarbonetos), ruído e poeiras minerais (sílica). Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Por sua vez, alega o réu, preliminarmente, que deve ser conhecido o reexame necessário, por se tratar de sentença ilíquida. No mérito, sustenta que não restou comprovado o labor rural invocado pelo autor, ante a ausência de início de prova material, sendo vedada a utilização de prova exclusivamente testemunhal. Destaca que, para que o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior a novembro/1991, possa servir para compor a carência da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do artigo 142 da Lei 8.213/1991, é indispensável a indenização das contribuições correspondentes ao período. Aduz, ainda, que o autor não logrou êxito em comprovar a especialidade dos períodos reconhecidos pela sentença, ante a ausência de exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde, ressaltando a imprescindibilidade da apresentação de laudo técnico. Salienta que a utilização de EPI eficaz neutraliza os efeitos dos agentes agressivos. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões (ID 60701975) pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

Assiste razão ao réu, uma vez que aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.08.1965, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 12.08.1977 a 13.08.1986, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 14.08.1986 a 18.02.1988, 01.07.1988 a 23.11.1989, 06.02.1991 a 17.05.2010, 17.05.2010 a 16.11.2011 e de 01.11.2012 a 18.01.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (18.01.2017) ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento dos seus genitores (01.03.1960 - fl. 23), documento no qual o seu pai fora qualificado como lavrador; certidão eleitoral atestando que à época do seu alistamento (18.09.1986 - fl. 24), o autor foi qualificado como agricultor. Assim, tais documentos constituem início de prova material do seu labor rural, no período que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há, aproximadamente, 35/40 anos e que, desde criança, ele trabalhava na lavoura de tomate como seu pai, que era meeiro em um sítio onde moravam.

C conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do labor do autor na condição de ruralista, em regime de economia familiar, no período de **12.08.1977 a 13.08.1986**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 14.08.1986 a 18.02.1988 (INDÚSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA.), por exposição a ruído de 85 a 96dB (PPP; fl. 38/39); de 01.07.1988 a 23.11.1989 (INDÚSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA.), por exposição a ruído de 85 a 96dB (PPP; fl. 43/44); de 06.02.1991 a 05.03.1997 (INDÚSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA.) e de 06.05.1999 a 30.04.2005 (INDÚSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA.), por exposição a ruído de 88 a 90 decibéis, conforme laudo pericial judicial (fl. 104/120), não se podendo concluir, portanto, que estava exposto ao menor nível de ruído, ou seja, prevalece o maior nível (90dB), por se sobrepor ao menor, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Da mesma forma, reconheço a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 05.05.1999 (INDÚSTRIA MINERADORA PAGLIATO LTDA.), por exposição a ruído de 88 a 90 decibéis, conforme laudo pericial judicial (fl. 104/120), não se podendo concluir, portanto, que estava exposto ao menor nível de ruído, ou seja, prevalece o maior nível (90dB).

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

No período de 01.11.2012 a 31.12.2016, o autor trabalhou como motorista de caminhão autônomo para diversas empresas do ramo de transportes, sendo que nesse interregno há contribuições recolhidas tanto pelo demandante como pelas empresas tomadoras de serviço, conforme detalhado a seguir: 01.11.2012 a 31.03.2013 (Rodomaior Transportes Ltda.), 01.04.2013 a 30.06.2013 (DelPozo Transportes Rodoviários Ltda. e Transmaion Transportes de Cargas Ltda.), 01.07.2013 a 30.11.2013 (Rodomaior Transportes Ltda.), 01.12.2013 a 31.01.2014 (G7 Log Transportes Ltda.), 01.02.2014 a 28.02.2014 (recolhimento pelo próprio autor), 01.03.2014 a 31.08.2014 (Rodomaior Transportes Ltda.), 01.09.2014 a 30.11.2014 (recolhimento pelo próprio autor), 01.12.2014 a 31.12.2014 (Transportes Rodoviários Vale do Piquiri), 01.01.2015 a 31.01.2015 (recolhimento pelo próprio autor), 01.02.2015 a 28.02.2015 (BomJesus Transportes e Logística Ltda.), 01.03.2015 a 30.04.2015 (recolhimento pelo próprio autor), 01.05.2015 a 31.05.2015 (Transporte Rodoviário 1500 Ltda.), 01.06.2015 a 30.06.2015 (recolhimento pelo próprio autor), 01.07.2015 a 31.07.2015 (Transportes Rodoviários Vale do Piquiri), 01.08.2015 a 30.09.2015 (Transporte Rodoviário 1500 Ltda.), 01.10.2015 a 30.11.2015 (recolhimento pelo próprio autor), 01.12.2015 a 31.12.2015 (Transportes Rodoviários Vale Do Piquiri), 01.01.2016 a 31.08.2016 (recolhimento pelo próprio autor) e de 01.09.2016 a 31.10.2016 (CTS - Cooperativa de Transportes de Sorocaba e Região).

Para comprovar o exercício de atividade especial no intervalo de 01.11.2012 a 31.12.2016, o autor trouxe autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 54/55) emitido por ele, contendo a indicação do engenheiro do trabalho responsável pelas medições, segundo o qual, no exercício de suas atividades como motorista de caminhão, esteve exposto a ruído de 85,7dB, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Assim, reconheço a especialidade do período de 01.11.2012 a 31.12.2016.

Por outro lado, não há possibilidade reconhecer como especial o período de 01.05.2005 a 17.05.2010 (GUAPIARA MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.), uma vez que o laudo pericial judicial apontou que o autor esteve exposto a ruído de 66,5dB (inferior ao patamar 85 decibéis) e ainda esclareceu que o demandante, no exercício de suas atividades como motorista de caminhão, esteve exposto a poeira de forma eventual, o que descaracteriza o exercício de atividade especial que se pretende comprovar.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Somados apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **21 anos, 03 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial**, contudo, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57 da Lei 8.213/1991, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Todavia, convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais períodos, inclusive de atividade rural, o autor totalizou **24 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 46 anos e 08 dias de tempo de serviço até 25.10.2017**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Assim, o autor faz jus à concessão do benefício pela sistemática do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, visto que totalizou **46 anos e 08 dias de tempo de serviço até 18.01.2017** (data do requerimento administrativo) e, contando com **51 anos** de idade na referida data, atingiu **97 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.01.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à sua apelação, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais e **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 05.05.1999 e de 01.11.2012 a 31.12.2016, totalizando 46 anos e 08 dias de tempo de serviço até 18.01.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18.01.2017), calculado na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, sem a incidência do fator previdenciário. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOSE PEREIRA DE SOUZA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 18.01.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, sem incidência do fator previdenciário, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-52.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALDO AMARAL TAVARES

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO JESUS ALEIXO DA SILVA - SP336554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade do labor desempenhado pelo autor no período de 18.02.2000 a 22.04.2018, excetuando-se os períodos em gozo de auxílio-doença, e determinar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 22.04.2018, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente na data da liquidação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em suas razões, alega a Autarquia, em resumo, que com a alteração da legislação previdenciária, a periculosidade inerente à função de vigilante deixou de ensejar aposentação precoce, porque não há redução de capacidade laborativa em decorrência da profissão, diferentemente do que ocorre com o trabalhador efetivamente exposto a agentes nocivos. Subsidiariamente, requer que a correção monetária observe o regramento descrito pelo art. 1º-F da Lei nº 9.464/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como que o arbitramento da verba honorária seja postergado apenas para quando da liquidação do julgado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Pelo doc. ID Num. 67517795 - Pág. 1 foi noticiada a implantação da jubilação em favor do demandante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso interposto pela Autarquia.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 16.09.1972, o reconhecimento de atividade especial do período de 18.02.2000 a 22.04.2018, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigia/vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condição especial do período de 18.02.2000 a 22.04.2018, na função de guarda civil municipal, em que utilizava arma de fogo no desempenho de suas atividades, conforme CTPS, PPP e folha de informação expedida pela Guarda Civil Municipal de São Bernardo do Campo, consoante enquadramento pela categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, face ao risco à integridade física do segurado.

Despicienda a discussão de EPI tendo em vista que o uso de arma de fogo justifica a contagem especial.

Assim, convertendo-se o período de atividades especiais (40%) aqui reconhecido, somado aos períodos de atividades comuns e especiais incontroversos, o autor totalizou **35 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço até 22.04.2018**, data do requerimento administrativo, consoante planilha anexa à sentença, que ora se acolhe.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.04.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. Os valores em atraso serão resolvidos em sede de liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167639-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO PEREIRA DE OLIVEIRA

CURADOR: JOAQUIM PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (21.02.2017). Correção monetária até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, como dispõe o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o representante do Parquet Federal opina pelo provimento do apelo do INSS, ante o não preenchimento do requisito da miserabilidade, embora tenha havido erro material na conclusão ministerial, ao se manifestar pelo improvimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispões: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.09.2019, constatou que o autor, com 49 anos de idade atualmente, é portador de esquizofrenia, com déficit cognitivo grave que compromete a realização mesmo de tarefas mais simples, apresentando incapacidade total e permanente.

Portanto, o autor fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 05.04.2019, observa-se que o autor vive com seus pais idosos. Residem em casa própria, de alvenaria, bem cuidada e conservada, sendo que um dos automóveis que está na garagem pertence ao inquilino que mora no mesmo terreno que a família. A renda é proveniente da aposentadoria do pai no valor de R\$ 1.774,00 e do valor de R\$ 800,00 referente ao aluguel da casa. A família possui um carro modelo Gol 1990, que é utilizado pela filha para levar a mãe ao hospital, para consultas e exames. O pai do autor tem bronquite asmática e faz uso de inalante fornecido pela farmácia de alto custo do estado. A sua genitora está em tratamento de tumor maligno no reto. Não foi submetida à cirurgia de retirada do tumor, mas foi implantada a bolsa de colostomia. Consta-se que a vulnerabilidade social e econômica, que permeia este núcleo familiar, tendo como membros dois componentes com patologias graves e com difícil reversão dos quadros, cuja dependência do autor está intimamente ligada aos cuidados da mãe, que se encontra fragilizada e doente.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da sentença (22.11.2019), quando reconhecido o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da sentença (22.11.2019) e os honorários advocatícios conforme acima descrito.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CASSIO PEREIRA DE OLIVEIRA**, o benefício de prestação continuada, com data de início (**DIB**) em **22.11.2019**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, caput, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000058-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDASIO DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 01.03.1995 a 15.04.2014. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (16.07.2014), caso não haja tempo suficiente, determinou a conversão dos referidos períodos em atividade e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER ou quando implementados os requisitos. Os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos por esta Corte. Antecipados os efeitos da tutela para o cumprimento da decisão judicial no prazo de 45 dias. Honorários fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado, apresentando, preliminarmente, proposta de acordo objetivando a aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. No mérito, sustenta, em síntese, que a correção monetária deve ter seu cálculo nos termos disciplinados pela Lei n. 11.960/09 e, em não sendo este o entendimento pugna pela suspensão do feito até decisão definitiva sobre a questão. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O autor apresentou pedido para não implantação imediata do benefício previdenciário (id 122802676 - Pág. 9), visto que pretende fazer opção no momento da liquidação do julgado, o que foi deferido pelo Juízo de origem.

Com contrarrazões rejeitando a proposta de acordo e pugnando pela manutenção do julgado, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Da preliminar

Prejudicada a proposta de acordo, tendo em vista que a parte autora expressamente não a aceitou, conforme se verifica de suas contrarrazões.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.10.1969, o reconhecimento de atividade especial no período de 01.03.1995 a 15.04.2014. Conseqüentemente, requer a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados na Usina Açucareira Bela Vista S/A de **01.03.1995 a 30.04.2004 (operador de filtros) e 01.05.2004 a 15.04.2014 (evaporador)**, por exposição a pressão sonora de 90,9 decibéis e ácido fosfórico, conforme laudo pericial judicial encartado aos autos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na empresa sucessora em que o autor laborou e exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. Ademais, na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos (químicos, biológicos, etc.), a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor totaliza **25 anos, 10 meses e 29 dias de atividade exclusivamente especial até 15.04.2014**, data da última atividade especial, imediatamente anterior ao requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante do presente julgamento.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (16.07.2014), momento em que o autor havia completado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora, devidos a contar da citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Tendo em vista o pedido expresso do autor no sentido de que não tem interesse na implantação do benefício por tutela antecipada, o r. juízo a quo deixou de determinar então a respectiva implantação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000125-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE ROCHA VAZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 06.03.1997 a 30.06.2009, condenando o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 19.10.2016. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Diante da sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial por exposição a eletricidade, após 1997. Aduz, também, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada nos autos a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.12.1974, o reconhecimento de atividade especial no período de 26.02.1997 a 30.06.2009, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 19.10.2016.

Observo que os períodos de 01.02.1989 a 24.02.1997 e 26.02.1997 a 05.03.1997 já foram reconhecidos especiais pela autarquia previdenciária, restando, pois, incontroversos (Id. n. 107942270, pág. 58).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Saliente-se que, em regra, até 10.12.1997, o desempenho de atividades inerentes à função de eletricista pode ser enquadrado como especial em razão da categoria profissional prevista expressamente no código 2.1.1 do Decreto nº 53.831/1964. Nesse sentido, é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE. SUJEIÇÃO A TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. ELETRICISTAS, CABISTAS, MONTADORES E OUTROS. ATIVIDADES CONGÊNERES. ENQUADRAMENTO POR ANLOGIA AO ITEM 1.1.8 DO ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64. CATEGORIA PROFISSIONAL. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ANTERIOR A DEZ/1980 E POSTERIOR A 28.05.1998. CABIMENTO. FATOR DE CONVERSÃO. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA REGRADA TRANSIÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA

(...) 3. As profissões de eletricitas, cabistas, montadores e outras devem ser consideradas atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto nº 53.831/1964, código 2.1.1, e Decreto nº 83.080/1979, anexo II, código 2.1.1), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95.

4. Os enquadramentos profissionais dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 não podem ser tomados como exaustivos ou *numerus clausus*, sendo possível o exercício da interpretação analógica, em respeito ao postulado da isonomia constitucionalmente assegurado.

5. No caso de exigência da profissão de eletricista e congêneres exigia-se para a configuração da atividade especial o mero enquadramento da categoria profissional, por presunção de sujeição à periculosidade.

(...)

(TRF-1 - AC: 210679220064013800 MG 0021067-92.2006.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Data de Julgamento: 12/06/2013, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.32 de 12/08/2013)

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Cumprir ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial depende da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento do labor especial do autor junto à empresa *Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A*, nas funções de eletricista de rede, coordenador operacional, coordenador técnico e analista operação esp., no período de 06.03.1997 a 30.06.2009, tendo em vista que o PPP apresentado (Id. n. 107942270, pág. 37) revela a exposição a tensões elétricas superiores a 250V, com risco à sua integridade física.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se, ainda, que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Convertido o período de atividade especial reconhecidos e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **13 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço até 19.10.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (19.10.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, consoante entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004963-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES CIPRIANO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.03.1983 a 26.06.1986, 01.11.1986 a 30.01.1990, 01.09.1990 a 31.10.1998, 01.01.2002 até a data do ajuizamento da ação. Consequentemente condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 31.03.2014, data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária com base no IPCA-E e acrescidos dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09, conforme decidido pelo STF acerca do tema. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a impossibilidade de reafirmação da DER. No mérito, aduz, em síntese, o autor não logrou êxito em comprovar o alegado labor especial, ou seja, a exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta, ademais, que a realização de perícia judicial não consegue atestar efetivamente as reais condições de trabalho do segurado, bem assim exposição a agentes nocivos; que o uso de EPI afasta eventual insalubridade e que tempo em que o autor esteve afastado em gozo de auxílio-doença não pode ser tido como prejudicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e: REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.03.1967, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.03.1983 a 26.06.1986, 01.11.1986 a 30.01.1990, 01.09.1990 a 31.10.1998, 01.11.1998 a 31.12.2001 e 01.01.2002 até a data da sentença. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (28.01.2013).

Ante a ausência do recurso da parte autora, a controvérsia recursal cinge-se aos períodos impugnados pelo réu em seu recurso.

Ademais, cumpre salientar que o intervalo de 01.09.1990 a 31.10.1998 já foi como reconhecido como especial pelo réu administrativamente, conforme análise e decisão técnica de atividade especial, bem como contagem administrativa, encartados aos autos, restando, portanto, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.03.1983 a 26.06.1986 e 01.11.1986 a 30.01.1990, na empresa Paulspell Indústria de Papéis, nas funções de ajudante geral e condutor, por exposição a ruído de 94 dB, e 01.11.2004 a 31.12.2012 a 31.03.2014, na Ibéria Indústria de Embalagens, como encarregado onduladeira e de produção, por exposição a ruído superior a 85 dB, conforme Perícia Judicial realizada, agentes nocivos previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outro lado, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial. Destarte, deve ser tido como tempo comum o período de 01.01.2002 a 31.10.2004 (auxílio-doença), visto que a parte autora não exercia atividade especial quando do seu afastamento, eis que o intervalo de 01.11.1998 a 31.12.2001 não foi considerado prejudicial pela sentença.

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor laborou e exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza 24 anos, 1 mês e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 31.03.2014, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

No julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Com efeito, conforme os dados do CNIS o autor permanece laborando na empresa Ibéria Indústria de Embalagens, assim, tal fato deve ser observado para considerar o tempo especial laborado. Destarte, somados os períodos de atividade especial até 10.02.2015, a parte autora totaliza 25 anos e 6 dias de atividade exclusivamente especial, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Fixo o termo inicial em 10.02.2015, posterior à data da citação (31.03.2014), em que implementados os requisitos para a jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devidos a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Fixo os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), vez que o termo inicial do benefício foi fixado após a citação, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor, conforme consulta ao CNIS, permanece com vínculo ativo junto à empresa em que reconhecida atividade prejudicial, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709.

Ademais, ainda conforme o CNIS, verifica-se que o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.08.2020. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir a especialidade do intervalo de 01.01.2002 a 31.10.2004, totalizando 25 anos e 6 dias de atividade exclusivamente especial até 10.02.2015, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde essa data, observado o direito de opção retromencionado. Honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009353-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MENDES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 15.10.1980 a 02.03.1988, 17.08.1988 a 31.08.1989 e 01.09.1989 a 26.07.1997, condenando o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 08.04.2014. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade, bem como que a aferição do ruído não foi efetivada conforme as metodologias definidas na NHO 01 da FUNDACENTRO. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

Sem a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada nos autos a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo in ítem, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.01.1956, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 15.10.1980 a 01.02.1988, 17.08.1988 a 31.12.1994 e 01.01.1995 a 26.07.1997, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 08.04.2014.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento do labor especial no período de 15.10.1980 a 01.02.1988, laborado junto à empresa *Votorantim Celulose e Papel S/A*, nas funções de servente, auxiliar de produção, ajudante de produção e molaceiro, tendo em vista que o formulário previdenciário DIRBEN 8030 e LTCAT apresentados (Id. n. 107143844, pág. 33) revelam a exposição a ruídos de 82 a 90,7 dB, superiores aos limites estabelecidos para o período, agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De igual modo, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 17.08.1988 a 26.07.1997, junto à empresa *Kimberly Clark Indústria e Comércio de Produtos de Higiene Ltda.*, nas funções de ajudante de tratamento de água e operador tratamento efluentes, porquanto o PPP apresentado (Id. n. 107143844, pág. 35) revela a exposição a ruídos de 93,57 de superiores aos limites estabelecidos para todo o período, agente nocivo agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro lado, destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosos, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99"

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **24 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 23 dias de tempo de serviço até 08.04.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei n. 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 08.04.2014, em conformidade com o sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 22.06.2018, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013135-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente, em face de decisão que, em execução individual de Ação Civil Pública que determinou a revisão dos benefícios previdenciários com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, fixou o valor da execução em R\$ 139.180,47, atualizado para 01.03.2018, na forma apontada pela contadoria judicial. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor controvertido, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Objetivo a parte agravante a reforma da aludida decisão, sustentando que os honorários advocatícios devidos pelo INSS devem ser arbitrados sobre o total da condenação, conforme definido pelo E. STJ no REsp n. 1.648.238-RS - Tema 973, e não somente sobre o valor controvertido, como fixado pelo Juízo *a quo*. Sem pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte adversa não apresentou resposta ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, e artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Trata-se de execução individual da sentença proferida na ACP nº 0011237.82.2003.4.03.6183, pleiteando a parte exequente o montante de R\$ 111.868,44, atualizado para março de 2018.

O INSS apresentou impugnação, sustentando que o valor devido à parte exequente corresponde a R\$ 72.927,11, atualizado para março de 2018, apurado com observância do critérios de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09.

O autos foram encaminhados para a contadoria judicial, que apresentou novo cálculo de liquidação, no qual apurou o valor de R\$ 139.180,47, atualizado também para março de 2018, considerando a taxa de juros de 1% ao mês, conforme fixado no título judicial.

A r. sentença recorrida acolheu o cálculo da contadoria judicial, e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor controvertido.

Contudo, verifico pelo andamento dos autos de liquidação de sentença (5000505-15.2018.4.03.6123) que o Juízo *a quo*, após homologar o cálculo da contadoria judicial, remeteu novamente autos à contadoria para determinação para refazer a conta de liquidação com base nos entendimentos jurisprudenciais firmados em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810/STF) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905/STJ).

A contadoria, então, apresentou novo cálculo de liquidação, no qual apurou o valor de R\$ 110.552,24, atualizado para março de 2018 (Id 35045606 processo de liquidação de sentença).

Intimadas as partes a respeito do aludido cálculo, o INSS manifestou sua concordância com o valor apurado pela contadoria, bem como requereu o regular prosseguimento do feito, com homologação do cálculo e expedição do respectivo ofício requisitório (Id 38053692).

Por seu turno, a parte exequente também manifestou concordância com o valor apurado pela contadoria judicial (Id 39908084), estando os autos conclusos para decisão do Juízo *a quo* desde 08.10.2020.

Assim, considerando que após a prolação da decisão agravada foi dado andamento à execução, com elaboração de novo cálculo de liquidação pela contadoria judicial, com o qual as duas partes concordaram, pendente neste momento de homologação pelo Juízo *a quo*, é de rigor a reconhecimento da perda de objeto do presente agravo de instrumento, aguardando-se a decisão do Juízo *a quo* a respeito do prosseguimento da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento da parte exequente, por perda de objeto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251382-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EUNICE MARIA DE PAULA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade. Condenada a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, suspensa a exigibilidade por força da gratuidade judiciária concedida.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Passo a decidir monocraticamente por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo C

A autora, nascida em 15.06.1957, completou 55 anos de idade em 15.06.2012, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que a autora apresentou cópia das certidões de casamento (1975) e de nascimento de filhos (1976 e 1981), nas quais o seu marido fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dela, com registro de atividade rural, entre 2017 e 2018, o que constitui prova plena no período mencionado e início de prova material do histórico rural. Consta, ainda, dos autos, a existência de vínculo urbano por parte da autora, entre 2009 a 2016.

Constata-se, no entanto, que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, requerida pela parte autora na inicial. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que o demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 370 do atual Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), assim redigido:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tomando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova oral que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, acolho a preliminar arguida pela autora**, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova oral e novo julgamento, a fim de se verificar o direito da parte autora a eventual concessão de aposentadoria híbrida por idade, restando prejudicado o exame do mérito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317693-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. R. H. C.

REPRESENTANTE: MARIA HELENA LEODORO HONORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5138540-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO JUSTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: MARCELO JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5138540-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO JUSTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: MARCELO JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 122132308), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (21/12/2018 – id 122132271), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a limitação temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração (id 122132312), rejeitados (id 122132313). Inconformada, interpôs recurso de apelação (id 122132321), pugrando pela concessão do benefício pelo prazo de dois anos, sem que o INSS faça convocação para perícia.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação (id 117608492) pugrando pela nulidade da sentença por falta de fundamentação e por ter havido cerceamento de defesa no que tange à perícia. Alega que a parte recebeu benefício de auxílio-doença na via administrativa em parte do período compreendido nesta condenação e requer a fixação de data para cessação do benefício, alteração do índice de correção monetária adotado e a isenção de custas.

Sem as contrarrazões das partes (id 122132322 e 122132332), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138540-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO JUSTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: MARCELO JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na e decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve filiada como segurado empregado, desde 01/08/2018 até 11/2018, conforme informações extraídas do CNIS (id 122132269). Formulou pedido de prorrogação administrativa em 21/12/2018 (id 122132271), o qual foi indeferido, portanto, dentro do "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não havendo falar em perda da condição de segurado. A presente ação foi distribuída em 28/01/2019.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 122132294). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, fixando a data de início da incapacidade em 14/11/2018. Há nos autos, ainda, atestado médico pedindo o afastamento da parte autora de suas atividades laborativas a partir da mencionada data, pelo prazo de 60 (sessenta dias), não havendo falar em cerceamento de defesa, ausência de provas ou nulidade de sentença (id 122132264).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/12/2018 – id 122132271), devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao descontos dos valores já pagos administrativamente, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO SOMENTE APÓS PERÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 21/12/2018, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente após este período.
3. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação ou feita a reabilitação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão. Precedentes.
4. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO PAULO ALAHMAR DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: SINARA PIM DE MENEZES - SP140020-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309083-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO PAULO ALAHMAR DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: SINARA PIM DE MENEZES - SP140020-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 14/06/2019 a 15/12/2019.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309083-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO PAULO ALAHMAR DE MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: SINARA PIM DE MENEZES - SP140020-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos de contribuições previdenciárias e vínculos empregatícios, tendo o último se encerrado em 13/12/2017 (id 139956382). Proposta a ação em 12/11/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. A parte autora faz jus ao período de graça prorrogado, uma vez que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme extrato do CNIS.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. De acordo com o laudo produzido nos presentes autos (id 139956423), a parte autora esteve internada para tratamento de saúde, o que revela que esteve incapacitada de forma total e temporária para o trabalho no período de 14/06/2019 a 15/12/2019 (id 139956428), em virtude das patologias diagnosticadas, não havendo incapacidade laborativa atual.

Desta forma, ante a ausência de comprovação de incapacidade atual para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, tais benefícios não devem ser concedidos no momento, ressalvado o direito do segurado de voltar a requerê-los, caso haja alteração de seu quadro clínico.

Todavia, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que estava impossibilitada de trabalhar e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente a esse título.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/07/2019 – id 139956378), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Outrossim, fixo o termo final do benefício, em 15/12/2019, data da alta da internação do segurado (id 139956428), uma vez que estaria incapacitado somente durante o período de internação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder a ela o benefício de auxílio-doença, no período de 05/07/2019 a 15/12/2019, correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL E FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Não comprovada a incapacidade atual para o trabalho, é indevida a concessão do auxílio-doença.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho por período determinado, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença apenas no período em que esteve incapacitado.
- Termo inicial do benefício fixado na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- Termo final do benefício fixado na data da alta da internação do segurado.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5171753-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLERINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5171753-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLERINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 125141049), condenando-se o INSS a restabelecer o benefício, desde a data da cessação administrativa (24/11/2015 – id 123650785), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela de urgência no curso da ação (id 125141033), convertida em tutela de urgência para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Foi reconhecida a isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 125141056), renunciando ao direito de recorrer do mérito, e pugnando pela reforma da sentença apenas em relação aos índices adotados para correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões (id 125141062), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171753-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLERINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELACALDANAMILLANO - SP247775-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito da concessão do benefício e passo a analisar a matéria objeto da apelação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO INSS**, no que tange ao índice de correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

2. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001571-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ LOPES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PAES XAVIER - MS15986-A, MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001571-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ LOPES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PAES XAVIER - MS15986-A, MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento do recurso (Id 140395234).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001571-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ LOPES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PAES XAVIER - MS15986-A, MILTON ABRAO NETO - MS15989-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Não obstante a ausência de prova testemunhal para demonstrar sua condição de agricultor, o autor, indígena (Id 129770303, página 15), apresentou cópia de certidão de exercício de atividade rural, emitida pela FUNAI - Fundação Nacional do Índio, atestando o exercício de atividade agrícola, no período de 11/07/2008 a 30/09/2015, em regime de economia familiar (Id 129770303, página 16).

Cabe ressaltar que, nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº3977, DE 21 DE JANEIRO DE 2015, os indígenas são considerados segurados especiais, *in verbis*:

"Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

...

§ 4º Enquadra-se como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do art. 42, independentemente do local onde resida ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não-aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento.

..."

Outrossim, além da mencionada certidão da FUNAI, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS com o registro de vínculos empregatícios de natureza rural (Id 129770303, páginas 17/19), restando comprovada a qualidade de segurado e a carência em tempo suficiente à concessão do benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual (Id 129770303, páginas 80/89).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, no momento da elaboração do laudo pericial, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, atualmente com 60 anos, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária para suas atividades habituais, pois é portadora de "sequela de contusões no pé esquerdo", bem assim o perito judicial concluiu que "quanto aos aspectos analisados a parte requerente é apta ao trabalho com restrições para atividades que exijam esforços ou sobrecargas físicas em geral e em especial para uso do pé esquerdo" e "há possibilidade de readaptação funcional com atividades compatibilizadas com as limitações do requerente, associada à sua idade e grau instrução", não sendo crível que tal patologia não inviabilize o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo (01/10/2015 - Id 129770303, página 21), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **LUIZ LOPES**, com data de início - DIB em **01/10/2015** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial.

- Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

- O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272577-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSANGELA CRISTINA COSTAREIS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 1413/1637

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272577-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSANGELA CRISTINA COSTA REIS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença entre 09/05/2016 e 29/07/2016, período em que a autora permaneceu sem receber benefício por incapacidade e também sem receber pagamento pela sua empregadora, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita concedida.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença no período pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272577-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSANGELA CRISTINA COSTA REIS CORREA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 134847944), realizado em maio de 2019, atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Indagado acerca das limitações incapacitantes da demandante no período de 09/05/2016 a 29/07/2016, acrescentou o perito: "Não posso afirmar que na época havia perda funcional, posso afirmar que no presente não há lesões incapacitantes" (pág. 3 - quesito 3). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que não restou devidamente comprovado que a parte autora apresentava incapacidade para o trabalho e que não podia executar atividades que lhe garantiam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovadas, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: SANDRA REGINA ALVES

APELADO: KLEBER ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: SANDRA REGINA ALVES
APELADO: KLEBER ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, no período de janeiro de 2014 a janeiro 2015, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação, que corresponde à soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada, à prescrição quinquenal, à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica. No mérito, postula a reforma da sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez e pela fixação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não provimento dos recursos (Id 136432286).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005326-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: SANDRA REGINA ALVES
APELADO: KLEBER ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALCIDES FORMIGARI - SP190674-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juízo o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia da CTPS (Id 107573532, página 34), com vínculo empregatício no período de 19/04/2010 a 21/06/2013, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, §2º da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 107573532, páginas 123/126 e 156). De acordo com referido laudo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho de forma total e temporária em janeiro de 2014 pelo prazo de um ano.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, no período fixado pela sentença recorrida.

Por outro lado, considerando que o benefício foi concedido por prazo certo, não é devida a implantação do benefício.

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, verbis:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)"

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irretornabilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é de ofício a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores não foram recebidos de boa-fé pela parte autora.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- É cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

- Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é de fato a autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

- Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004480-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAURI FLORENTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004480-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAURI FLORENTINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER ou a manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais, observada a suspensão da exigibilidade da cobrança, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito, tendo em vista que tem direito à análise do pleito de aposentadoria por invalidez.

Citado, o INSS apresentou contrarrazões e os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004480-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DAURI FLORENTINO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, em 16/01/2020, fundamentado na falta de interesse de agir da parte autora, uma vez que esta se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Da Comunicação de Decisão Id 134379245 - Pág. 17, observa-se que a parte autora recebe o auxílio-doença NB 29.009.013-9 desde 02/08/2019, com indicação de cessação prevista para 01/02/2020.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que até a presente data não houve cessação, pela autarquia, do benefício de auxílio-doença NB 29.009.013-9.

De fato, caso o pedido formulado na petição inicial fosse de restabelecimento do benefício com previsão de alta programada, a parte autora seria carecedora da ação, tendo em vista que estaria impugnando ato ainda não praticado pelo INSS.

Contudo, a parte autora pretende com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença (NB:629.009.013-9) em 02/08/2019, alegando que comprovou na via administrativa o direito à concessão do benefício mais vantajoso e, na improcedência do pedido principal, a manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença que vinha recebendo, mas com data programada para seu cancelamento.

Desta forma, não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora.

Contudo, não é caso de aplicação do disposto no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para regular prosseguimento.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI N.º 8.213/91. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir. De fato, caso o pedido formulado na petição inicial fosse apenas de restabelecimento do benefício com previsão de alta programada, a parte autora seria carecedora da ação, tendo em vista que estaria impugnando ato ainda não praticado pelo INSS.

2. Contudo, a parte autora pretende com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença (NB:629.009.013-9) em 02/08/2019, alegando que comprovou na via administrativa o direito à concessão do mais vantajoso e, na improcedência do pedido principal, a manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença que vinha recebendo, mas com data programada para seu cancelamento.

3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA para anular a sentença, determinando o retorno dos autos a Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007768-89.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO LUCIANO ALVES LOPES

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5809197-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO MARINHO GOUVEA FILHO - SP277893-N, SILMARA APARECIDA SALVADOR - SP163154-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5788682-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO VARNE SOARES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5105029-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VIVIANE LOPES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009720-90.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CACILDA FERREIRA BESSIA, J. F. M.

Advogado do(a) APELADO: SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA - SP262301-A

Advogado do(a) APELADO: SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA - SP262301-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004508-25.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLEIDE DE OLIVEIRA SARAM

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5111042-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIKA GRASIELE GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003817-72.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON MAGALHAES AGUIAR

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030093-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: EDER FORTES DE OLIVEIRA, LAINE MARA FORTES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHAROLENE GABRIELY RIGOLIN - PR74510

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHAROLENE GABRIELY RIGOLIN - PR74510

AGRAVADO: MARALUCIA CALLEGARI, NICOLLI CALLEGARI FORTES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: AQUILES PAULUS

Advogado do(a) AGRAVADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

Advogado do(a) AGRAVADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5171375-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6139275-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS VELOZO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5344442-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADECIO ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO RODRIGUES PEREIRA NEVES - SP421680-N, VINICIUS VIEIRA - SP408812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A despeito de o laudo pericial elaborado nos autos ter concluído pela ausência de incapacidade laborativa, verifico que foram carreados aos autos documentos médicos atestando ser o autor portador de doença de Crohn e retocolite ulcerativa, apresentando, ainda, fistulas perianais que reabrem com frequência.

Nesse passo, constando como atividade laborativa servente da construção civil, **converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia, a fim de elucidar o estado de saúde do demandante.**

Prazo: 45 dias.

De outro turno, tendo em vista os elementos constantes dos autos, evidenciando a probabilidade do direito e o perigo de dano, nos termos do art. 300, caput, do CPC, atentando-se para o caráter alimentar do benefício, concedo a tutela de urgência, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença ao autor a contar da presente decisão.

Comunique-se, com urgência, ao INSS (Gerência Executiva) o teor da presente decisão.

Após, cumprida a diligência, retornem os autos diretamente à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000622-76.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TEODOLINO BARBOSA

CURADOR: VANIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelo INSS e pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos de 02.07.1984 a 03.02.1992, de 01.07.1992 a 23.12.1992, de 25.05.1993 a 16.10.1993 e de 05.03.1994 a 28.04.1995, com respectiva concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais.

Por sua vez, em recurso adesivo, o autor, preliminarmente, alega a nulidade de sentença por cerceamento de defesa, dada a necessidade de produção de prova testemunhal do labor rural e laudo pericial quanto a atividade especial exercida como motorista de caminhão nas empresas Usina de Açúcar Paredão, Distribuidora de Bebidas Marília e Excelente Comércio de Bebidas Ltda. No mérito, aduz restar comprovado o labor rural e a especialidade de todos períodos controversos.

Considerando que o autor trouxe aos autos cópias de diversos registros em CTPS, entre agosto de 1979 a junho de 1984 (Id: 82385678 – Pág.11), no meio rural, Certidão da Secretaria da Segurança Pública, Certificado de Dispensa de Incorporação, Certidão e Casamento de Nascimento de seu filho, qualificando-o como lavrador (1976, 1978/1979 Id: 82386436 - Pág. 2-5), documentos que constituem início de prova material relativo ao tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido, imprescindível a produção de prova testemunhal, com vistas à verificação do trabalho rural do interessado no período de **1970, a partir dos 12 anos de idade a 04.01.1976.**

Verifica-se, ainda, que o autor solicitou requisição às empresas empregadoras para que trouxessem documentos técnicos, a qual foi indeferida pela juízo a quo, sendo concedido prazo suplementar ao autor para diligenciar, que nada trouxe, tendo sido demonstrado nos autos que o requerente diligenciou a uma das empresas, conforme AR solicitando PPP (Id. 82386476, fls.337/338). Tal fato deve ser levado em consideração.

Assim, observo que, no caso em apreço, a perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Sendo assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial (empresas ativas) ou por similaridade (inativas/não localizadas) para que o perito avalie as condições ambientais em que o autor laborou nos períodos de **01.03.1996 a 27.05.2001 e de 01.08.2001 a 17.07.2005**, na função de motorista, na empresa *Excelente Comércio de Bebidas Ltda*, conforme CTPS (Id. 82386437, fls.111/112), devendo esclarecer o tipo de veículo que dirigia e a exposição a agentes nocivos ruído, com a indicação em decibéis e outros agentes físico ou químicos e etc.

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização prova testemunhal e da perícia judicial.

Diante exposto, **com fulcro no artigo 938, § 3º, do Novo CPC/2015, converto o julgamento em diligência para que o Juízo de origem proceda à realização da prova testemunhal e da prova pericial judicial ou por similaridade**, conforme acima explicitado, oportunizando o contraditório ao INSS.

Após, retornem os autos diretamente à Subsecretaria da Processante, para julgamento do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

Prazo: 45 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170390-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLEIDE DE FATIMA TOLEDO CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO MALHEIRO DO NASCIMENTO - SP218219-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o laudo pericial referiu que a parte autora apresentava depressão, compassado de interações, escutando vozes, e concluindo pela ausência de incapacidade laborativa, **converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia, por médico psiquiatra, a fim de esclarecer o estado de saúde mental da demandante.**

Prazo: 45 dias.

Após, retornem os autos diretamente à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de julgamento por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272349-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: APARECIDA BRISOLA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: TACITO ROSO - SP288885-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a parte autora trouxe aos autos cópias de registros em CTPS, em seu próprio nome, entre junho de 1988 a agosto de 1992 (Id: 134824678 - Pág. 3), no meio rural, bem como Certidão de Casamento e de Nascimento de seus filhos, qualificando seu marido como lavrador (1973/1974, 1976/1977 e 1980, Id: Num. 134824673 a 677), e Certidão de Imóvel Rural de 1979, em nome de seu genitor, documentos que constituem início de prova material relativo ao tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido, **converto o julgamento em diligência (art. 938, § 3º, CPC/2015) para que o Juízo de origem proceda à realização da prova testemunhal**, oportunizando o contraditório ao INSS, com vistas à verificação do trabalho rural da interessada de 1973 até completar o requisito idade em 2009 ou até a data do requerimento administrativo.

Após, retomemos autos diretamente à Subsecretaria da Processante, para apreciação do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

Prazo: 45 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005766-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO FUSCO MARCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO FUSCO MARCIANO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar que INSS enquadre, como especial, os períodos de 01.12.1987 a 26.04.1993 e 03.01.1994 a 09.12.1997.

Referida sentença não acolheu a pretensão do demandante consubstanciada no reconhecimento da especialidade dos períodos de 10.12.1997 a 07.06.2004, de 15.04.2005 a 19.12.2005 e de 20.03.2006 a 14.01.2014, nos quais trabalhou como motorista de caminhão e tratorista.

Tendo em vista que os PPPs apresentados, referentes aos intervalos supramencionados, não estão completos, entendo ser necessária a realização de perícia judicial, ainda que por similaridade, em veículos semelhantes aos que o autor desempenhou suas funções, a fim de medir o nível de ruído e vibração de corpo inteiro aos quais ele eventualmente poderia estar exposto quando do exercício de tais atividades.

A prova pericial é dirigida ao magistrado para que, com informações técnicas, possa subsidiá-lo na formação de sua convicção sobre o caso concreto, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil.

Assim, a fim de se evitar nulidade do processo por cerceamento de defesa, há de ser determinada a produção de prova pericial por similaridade, devendo o *expert* realizar as medições dos níveis de ruído e vibração, este último conforme os critérios de medições especificados no Anexo VIII da NR-15, podendo se dar por similaridade, nos modelos/tipos de caminhão e trator que o requerente conduziu durante sua vida profissional.

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a realização da perícia judicial.

Diante exposto, com fulcro no artigo 938, §3º do Código de Processo Civil, **converto o julgamento em diligência, para que os autos retornem à primeira instância, para que seja realizada a prova pericial judicial por similitude**, conforme acima explicitado.

Após, o feito deverá ser encaminhado diretamente à Subsecretaria Processante, para apreciação do recurso de apelação que está pendente de apreciação por esta Corte.

Prazo: 90 (noventa) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328086-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5328086-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (02/04/2019), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja reconhecida a existência da coisa julgada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328086-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Anteriormente à presente demanda, em 14/12/2018, a parte autora ajuizou idêntica ação, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, na Vara única do Foro de Quatá – SP (autos nº 1001509-19.2018.8.26.0486), tendo sido julgado improcedente o pedido e certificado o trânsito em julgado em 02/05/2020, conforme documento ID 142628255 - Págs. 1/6 e consulta ao site do Tribunal de Justiça de São Paulo (www.tjsp.jus.br).

Ocorre que, em 16/12/2019, a autora ajuizou a presente demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, como mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, como julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 502 do novo CPC.

Outrossim, verifica-se da análise do conjunto probatório que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, conforme observado na r. sentença, não trazendo nenhum elemento ou atestado posterior que indique o agravamento da doença.

Assim, constatando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reconhecendo a existência de coisa julgada, reformar a sentença, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme o art. 485, V, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação, revogando-se a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO HÁ NOVOS ELEMENTOS QUE INDIQUEM AGRAVAMENTO DA DOENÇA. COISA JULGADA.

1. Ajuizada demanda em que figuram as mesmas partes, fundada no mesmo pedido e causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de ação anterior transitada em julgado, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada (art. 502 do novo CPC).

2. Da análise do conjunto probatório verifica-se que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, não trazendo nenhum elemento ou atestado posterior que indique o agravamento da doença.

3. Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo art. 485, V, do novo CPC.

4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5323218-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSUNCAO DIAS BENITEZ

Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5323218-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSUNCAO DIAS BENITEZ

Advogado do(a) APELADO: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação (31/08/2018), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo judicial (30/09/2019), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, em virtude da tutela de urgência.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença, diante da necessidade de complementação do laudo pericial. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária, a redução da verba honorária, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a observância da vedação à desaposentação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5323218-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

A alegação de nulidade da sentença para a complementação da perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serema doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela recebeu benefício de auxílio-doença, o qual foi cessado administrativamente em 31/08/2018, conforme se verifica da documentação carreada aos autos (id 142067811). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 17/10/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 142067830 e 146067847). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual.

Ressalte-se que, apesar da documentação apresentada pela autarquia, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A sentença determinou o restabelecimento do auxílio-doença desde a sua cessação e a conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da juntada aos autos do laudo pericial. A rigor, a parte faria jus à aposentadoria desde a data da cessação do auxílio-doença, consoante iterativa jurisprudência desta Corte e considerando que os males de que é portadora não cessaram. Todavia, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o termo inicial conforme fixado na sentença.

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que o lapso temporal decorrido entre termo inicial do benefício e o ajuizamento da demanda, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando ilíquido o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC).

Por fim, não há falar em vedação à desaposentação, considerando não constar dos autos qualquer informação no sentido de o autor encontrar-se em gozo de benefício diverso dos postulados nestes autos.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- A alegação de nulidade da sentença para a complementação da perícia médica deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692587-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GILSON SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo INSS, por meio qual pugna, preliminarmente, o sobrestamento do julgamento do feito, porquanto o C. STJ determinou a suspensão de todos os processos que discutem a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997 (TEMA 1031; RESP 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS).

Todavia, considerando que o pedido acima mencionado corresponde ao tema da decisão proferida na proposta de afetação nos REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de aferir a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.*

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Ato contínuo, depois de fixada a tese pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da temática acima referida, retomem os autos a este relator para apreciação do agravo interno do INSS (Id.140688549 - Pág. 1-11).

Mantida a implantação do benefício de Aposentadoria Proporcional por Tempo de Contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, em cumprimento a decisão judicial (Id. 140043778 - Pág. 1).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318600-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318600-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a contar da data da cessação da aposentadoria por invalidez (26/06/2018), descontando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 60 (sessenta) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5318600-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: BENEDITO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício cessado administrativamente, em 26/06/2018, encontrando-se a parte autora recebendo mensalidade de recuperação quando do ajuizamento da demanda, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 141587191 e id 141587190). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 141587234). Segundo referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de mensalidade de recuperação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5329353-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MILTA FLAVIA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5329353-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MILTA FLAVIA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5329353-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MILTA FLAVIA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho (30/10/2009) ou do recolhimento de uma única contribuição, como contribuinte facultativo, referente à competência de setembro/2015 (id 142829860), e a data do ajuizamento da presente demanda (15/05/2019).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada doença, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial quanto à data de início da incapacidade, em 02/10/2018 (id 142829840 e id 142829886).

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não demonstrada a qualidade de segurada, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos necessários para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330046-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE ALVES

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA ALVES MESQUITA - SP332534-N, ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N, EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP128352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330046-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE ALVES

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA ALVES MESQUITA - SP332534-N, ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N, EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP128352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, enquanto perdurar a incapacidade constatada no laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício, em 60 (sessenta) dias, em virtude da concessão da tutela de urgência.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença, para que seja complementado o laudo pericial. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a revogação da tutela antecipada e a fixação de prazo para a cessação do benefício.

A parte autora, por seu turno, apresentou recurso adesivo, postulando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330046-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO JOSE ALVES

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA ALVES MESQUITA - SP332534-N, ALAN RODRIGO BORIM - SP207263-N, EDMILSON MARCOS ALVES DE OLIVEIRA - SP128352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (id 142942675).

Por outro lado, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada no artigo 151 do referido diploma legal, qual seja, neoplasia maligna.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 142942691). Segundo o referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Ressalto que, diante do quadro relatado pelo perito judicial, apesar de o autor ser portador de problemas ortopédicos na coluna de longa data, portanto anteriormente à sua nova filiação à Previdência Social, em junho/2018, a incapacidade sobreveio em virtude de ser acometido de "neoplasia de medula espinhal, com tetraplegia incompleta decorrente de lesão medular", tendo o perito atestado sua "Incapacidade a partir de 02/2019, quando doença passou a causar-lhe limitações, sendo submetido à procedimento cirúrgico" (págs. 3/4). Dessa maneira, não há falar em incapacidade preexistente à nova filiação ou cerceamento de defesa para a complementação de informações relativas ao início da referida incapacidade.

Outrossim, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido. (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para ressaltar o direito da autarquia de realização de perícias periódicas, para verificar a recuperação da capacidade laborativa, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERÍCIA PARA CESSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento a apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328919-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ARBELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328919-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ARBELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (03/09/2019), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais custas judiciais em reembolso e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, seja ressalvada a possibilidade de exclusão do benefício nos períodos em que exerceu atividade laborativa, a isenção de custas e despesas processuais e a majoração do prazo para a implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328919-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO ARBELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo auxílio-doença, o qual foi cessado administrativamente em 14/06/2019, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 142746610). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 03/10/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 142746710). Segundo referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, pois "*tem limitações quanto a atividade laboral que demandam esforço físico*" (pág. 6).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, compensando-se os valores pagos administrativamente e por força da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03/09/2019 – id 142746606), conforme requerido na petição inicial e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Outrossim, verifica-se do extrato do CNIS (id 140516554) que a autora continuou a recolher contribuições previdenciárias, alegando a autarquia que ela retomou ao trabalho, com efetivo exercício de atividade remunerada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falta administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívoco do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de a autora eventualmente ter voltado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto ao pagamento da multa, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*, sendo aplicável na hipótese o disposto no §1º do artigo 563 do Novo Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer." (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, compensando-se os valores pagos administrativamente e a título de tutela antecipada, isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais e alterar o prazo para a implantação do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de PAULO SERGIO ARBELI, com data de início - **DIB em 03/09/2019** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício mantido na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme requerido na petição inicial.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- O prazo para cumprimento da obrigação de fazer que foi imposta à autarquia deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDES DE ALMEIDA - SP125450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5324958-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDES DE ALMEIDA - SP125450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, desde a data da cessação (10/04/2018), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, cujo percentual será fixado quando da liquidação da sentença. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a não comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5324958-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDES DE ALMEIDA - SP125450-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício cessado administrativamente em 10/04/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 142265414, pág. 3). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião do deferimento do benefício, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Segundo o laudo pericial elaborado nos presentes autos (id 142265535), a parte autora não está incapacitada para o trabalho habitual de porteiro. Contudo, asseverou o perito que a parte autora é portadora de "doença circulatoria dos membros inferiores definida como uma insuficiência venosa crônica", tendo evoluído com "com edema mantido do membro inferior esquerdo, atualmente evidenciado em terços médio e distal da perna e em tornozelo do membro inferior esquerdo, associadamente a sinais de insuficiência venosa definidos por uma dermatite ocre bilateralmente", devendo "evitar o desempenho de atividades que demandem a manutenção em posição ortostática parada por períodos prolongados. Pode exercer a função de porteiro, desde que evite a condição acima descrita" (págs. 5/6), de maneira que há incapacidade parcial e permanente para a atividade que desenvolvia habitualmente antes da concessão do benefício.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Enfim, considerando suas condições pessoais, especialmente a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência e das doenças diagnosticadas, tendo sido preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/04/2018), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra não haver ela recuperado sua capacidade laborativa desde então. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para excluir a condenação ao pagamento das despesas processuais, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. LAUDO ATESTOU AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. JUÍZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais. Precedentes desta Corte.

- Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316091-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIA APARECIDA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N, DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA LIMA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N, RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N, DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316091-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIA APARECIDA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N, DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, no período de 27/06/2016 a 14/11/2018, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, os quais serão fixados, no índice mínimo, conforme os parâmetros do art. 85, §§ 3º e 4º, II do NCPC, na oportunidade da liquidação de sentença, excluídas as prestações vincendas, conforme Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela reforma parcial da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

A autarquia previdenciária também apresentou recurso de apelação, oferecendo proposta de acordo ou, sucessivamente, requerendo a reforma parcial da sentença, no tocante à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316091-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIA APARECIDA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N, DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA LIMA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR ALPHONSE - SP325620-N, RAFAEL FRANCHON ALPHONSE - SP70133-N, DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivas.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópias da CTPS e dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (id 141158787 e id 141158812).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. A parte autora faz jus ao período de graça prorrogado, uma vez que conta com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme se verifica dos documentos citados.

Assim, o "período de graça" aproveita a parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último vínculo empregatício e a data do ajuizamento da demanda.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 141158822). Segundo o referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido. (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei n.º 8.213/91, incluídas pela Lei n.º 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado coma realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquet.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquet.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, transitado em julgado em 03/03/2020.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para esclarecer que o benefício poderá ser cessado após a constatação, por perícia médica, a recuperação da capacidade laborativa, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **CELIA APARECIDALIMA**, com data de início - **DIB em 27/06/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. PERÍCIA PARA CESSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, transitado em julgado em 03/03/2020.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSINEIDE BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSINEIDE BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia médica e, no mérito, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal deixou de se pronunciar, por não entender obrigatória sua manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSINEIDE BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da sua CTPS (Id 131547998 - Pág. 14), na qual consta anotação de contrato de trabalho de natureza rural, no período de maio/2011 a maio/2015. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora exerceu atividade rural, tendo parado de trabalhar em razão de sua doença mental. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Note-se, ainda, que a autarquia concedeu à autora o auxílio-doença, no período de setembro a outubro de 2016, conforme extrato CNIS Id 131547998 - Pág. 71.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a demandante tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garantia a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 131547998 - Pág. 43/51). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, portadora de transtorno delirante orgânico do tipo esquizoafetivo - CID F062, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (05/02/2019 - Id 131547998 - Pág. 13), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e nos termos em que requerido na inicial.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Todavia, no Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em nome de ROSINEIDE BATTISTA DA SILVA, com data de início - DIB em 05/02/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA REJEITADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

- A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Em se tratando de seguro especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

- Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

- Não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência.

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e nos termos em que requerido na inicial.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

- No Estado do Mato Grosso do Sul a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencedora, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil/73 (art. 91 do CPC/2015). Observando-se que, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil (art. 91 do CPC/2015), não estando obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325074-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA BARRILARI LIMA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325074-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA BARRILARI LIMA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data do laudo pericial que constatou a incapacidade parcial, pelo período mínimo de 18 meses, cabendo à parte requerer a sua prorrogação, se o caso, bem assim submeter-se a reabilitação profissional, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária apresentou recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a exclusão da obrigatoriedade de submissão da autora à reabilitação profissional como condição para a cessação do benefício e a alteração da forma de incidência da correção monetária e juros de mora.

A parte autora, por sua vez, apresentou recurso adesivo, afirmando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez, bem assim postulando a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325074-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA BARRILARI LIMA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, cessado administrativamente em 27/08/2018, encontrando-se a parte autora em gozo de mensalidade de recuperação quando do ajuizamento da demanda, conforme se verifica da documentação juntada (id 142274188, pág. 5 e id 142274189). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

A incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 142274232). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho habitual, uma vez que *"ainda possui presente capacidade residual ou condições para após alta, tentar ser reinserida num trabalho e/ou exercer outras funções e/ou, submeter-se a processo de reabilitação, e/ou de readaptação funcional"* (pág. 3).

Portanto, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Por outro lado, ante a ausência de comprovação, no momento da realização da perícia médica, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tal benefício não deve ser concedido no momento, ressalvado o direito do segurado de voltar a requerê-lo, caso haja alteração de seu quadro clínico ou diante da impossibilidade de recuperação profissional.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (27/08/2018 – id 142274189), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos indica não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontados os valores pagos administrativamente a título de mensalidade de recuperação. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de mensalidade de recuperação.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319812-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAURICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5319812-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAURICIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319812-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAURICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 141726829) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico. Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293738-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON JOSE MARQUES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293738-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON JOSE MARQUES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (17/07/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a restituição dos valores pagos a título de antecipação de tutela.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293738-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON JOSE MARQUES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo auxílio-doença, o qual foi cessado administrativamente em 17/07/2017, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 138259065, pág. 8). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 02/10/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 138259119). Segundo referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, pois "*incapacidade para atividades que demandem sobrecarga na coluna vertebral e joelho direito*" (pág. 5).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, compensando-se os valores pagos administrativamente e por força da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/07/2017), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra não haver ela recuperado sua capacidade laborativa desde então. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de **GILSON JOSÉ MARQUES**, com data de início - **DIB em 18/07/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299744-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JOAO MARTINS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299744-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO MARTINS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da causa (art. 85, parágrafo 3º, III do CPC), suspensa a exigibilidade diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de outubro de 2019.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299744-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO MARTINS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que, por ocasião da propositura da demanda (16/06/2019), ela se encontrava em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe fora concedido administrativamente, conforme extrato CNIS Id 138951014 - Pág. 3. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, realizado um primeiro laudo (Id 138951027), o perito entendeu que o autor, apesar de ser portador de lúpus eritematoso discóide, doença que lhe causa, além de dores, formigamentos, várias manchas eritematosas ao longo do corpo, não apresentava incapacidade para as atividades laborativas como trabalhador rural.

Impugnado o laudo, e juntados novos atestados, o perito retificou seu laudo (Id 138951060), para fazer constar que, em virtude das patologias diagnosticadas, o demandante está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento, desde outubro de 2019. Asseverou o perito que o "paciente portador de lúpus eritematoso discóide a qual para o tratamento necessitou usar cloroquina porém desenvolveu maculopatia por toxicidade a essa medicação a qual causou a queda da visão em ambos olhos" (pág. 2), sendo que, atualmente, possui baixa visão em olho direito e cegueira legal em olho esquerdo.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em outubro de 2019, quando, segundo o laudo pericial, teve início a incapacidade total e permanente (Id 138951060 - Pág. 2 - conclusão), nos termos em que requerido pelo apelante em seu recurso.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença, julgando procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, em nome de JOÃO MARTINS SANTANA, com data de início - DIB em 01/10/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado em outubro de 2019, quando, segundo o laudo pericial, teve início a incapacidade total e permanente (Id 138951060 - Pág. 2 - conclusão), nos termos em que requerido pelo apelante em seu recurso.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.
5. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
6. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, para reformar a sentença, julgando procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000723-62.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULINA VIEIRA PRATES BITENCOURT

Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000723-62.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULINA VIEIRA PRATES BITENCOURT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, a incidir sobre o valor dado à causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do referido diploma legal.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000723-62.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULINA VIEIRA PRATES BITENCOURT

Advogado do(a) APELANTE: LARA PAULA ROBELO BLEYER LAURINDO - MS7749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o perito judicial (id 142797709, págs. 13/17 e 32) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo e sua complementação apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico. Ressalte-se que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289733-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDERSON DA COSTA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: SILAS CLAUDIO FERREIRA - SP244847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289733-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDERSON DA COSTA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: SILAS CLAUDIO FERREIRA - SP244847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do auxílio-doença tão-somente no período de 21/4/18 a 31/10/2018, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria. Em razão da sucumbência da autarquia, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para julgar totalmente procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289733-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANDERSON DA COSTA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: SILAS CLAUDIO FERREIRA - SP244847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 137612009) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Asseverou o perito que "Em exame do estado mental o autor não possui alteração de psicomotricidade. Não há alteração de volição, pensamento ou de cognição. O periciando possui preservado o seu juízo crítico da realidade, ou seja ele é capaz de diferenciar o certo do errado e de se auto determinar de acordo com a sua decisão. Não se comprova ter tido acidente vascular cerebral. Tomografia de crânio da folha 181 e 210 normal. Não encontrei sequela neurológica incapacitante. A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso" (pág. 4/5 - quesito f). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Ressalte-se que a vasta documentação carreada aos autos, como os vários prontuários médicos do demandante, não serviram a comprovar a existência de moléstia incapacitante atual. Ademais, contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292569-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA NATASHA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM MATOS DANTAS - SP331907-A, EDJANE MARIA DA SILVA - SP310147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292569-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA NATASHA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM MATOS DANTAS - SP331907-A, EDJANE MARIA DA SILVA - SP310147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento indevido, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292569-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA NATASHA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MIRIAM MATOS DANTAS - SP331907-A, EDJANE MARIA DA SILVA - SP310147-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à manutenção da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações, em que constam vínculos empregatícios e o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo, até maio/2016, bem assim o recebimento de auxílio-doença no período de 14/10/2015 a 05/02/2016 e de salário maternidade entre 18/12/2015 e 15/04/2016 (id 138127605).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao prazo previsto no artigo 15, VI, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da segunda perícia realizada em Juízo (id 138127832), que a incapacidade da autora teve início em setembro de 2016. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a primeira perícia médica, realizado 11/10/2017 (id 138127654), constatou que a parte autora, portadora de tumor retrobulbar com compressão do nervo óptico, encontrava-se total e temporariamente incapacitada para as atividades laborativas, sugerindo sua reavaliação seis meses após a cirurgia que se encontrava agendada. O segundo laudo pericial (id 138127832), elaborado em 04/12/2019, após o procedimento cirúrgico referido, atestou que a autora evoluiu com lesão irreversível e perda da acuidade visual do olho direito, concluindo que "incapacidade laborativa parcial e permanente com restrições para o desempenho de atividades que demandem visão binocular, mas sem restrições para as atividades habituais" (pág. 6).

Desta forma, ante a ausência de comprovação, no momento da realização da segunda perícia médica, da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, tais benefícios não devem ser mantidos, ressalvado o direito do segurado de voltar a requerê-los, caso haja alteração de seu quadro clínico.

Todavia, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que esteve impossibilitada de trabalhar em virtude da doença e da cirurgia neurológica sofrida, até a sua recuperação, o que restou efetivamente comprovado nos autos pelo laudo pericial de 04/12/2019 (id 138127832), compensando-se os valores pagos administrativamente a esse título.

A sentença determinou a concessão do benefício desde a data do indeferimento administrativo (24/07/2017 - id 138127600). A rigor, a parte faria jus ao auxílio-doença desde a data do requerimento do benefício, em 30/06/2017, consoante entendimento jurisprudencial. Todavia, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o termo inicial conforme fixado na sentença.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a concessão do benefício de auxílio-doença ao período de 24/07/2017 a 04/12/2019, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO POR PERÍODO DETERMINADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Não comprovada a incapacidade atual para o trabalho, é indevida a concessão do auxílio-doença.
- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho por período determinado, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença apenas no período em que esteve incapacitado.
- Termo inicial mantido conforme fixado na sentença, diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, uma vez que, reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.
- Termo final do benefício fixado na data do laudo pericial elabora em juízo que constatou a capacidade laborativa da segurada para o exercício da atividade habitual.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224267-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LURDES CASTRO NEGRINI

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN DOS SANTOS XAVIER - SP331646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5224267-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LURDES CASTRO NEGRINI

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN DOS SANTOS XAVIER - SP331646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anterior (08/10/2018), com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, compreendendo as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que o perito considerou que a autora era garçone, mas no CNIS ela vem qualificada como gerente administrativo, bem como considerando o fato de que exerceu atividades laborativas posteriormente à cessação do auxílio-doença. Subsidiariamente, requer que o percentual dos honorários advocatícios sejam fixados somente por ocasião da liquidação do julgado.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo seja afastada a aplicação da Súmula 111 do STJ, a fim de que os honorários advocatícios não incidam apenas até a sentença.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5224267-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LURDES CASTRO NEGRINI

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN DOS SANTOS XAVIER - SP331646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 08/10/2018 (Id. 129704364 - Pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/02/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 129704416). De acordo com a perícia, a autora, portadora de lesão no joelho direito e na coluna lombossacra, está incapacitada de forma parcial e permanente para suas atividades laborativas. Assevera o perito que há "Incapacidade parcial permanente desde pelo menos Janeiro de 2016 quando fez RM da coluna, devendo evitar ficar muito tempo de pé, pegar peso, agachar, deambular longa distância, subir e descer escada. Incapaz de atuar como garçonete, profissão que alega ser habitual." (pág. 8 - conclusão).

Resalte-se que não procedem as alegações levantadas pela autarquia em seu recurso. Inicialmente, deve-se considerar que o perito alegou que a incapacidade era exemplificativamente para a atividade de garçonete, mas não exclusivamente, de forma que não exclui outra atividade eventualmente desempenhada pela autora, máxime se considerarmos que possui 62 anos e apenas o 2º ano do ensino fundamental. Ademais, como asseverou a demandante em contrarrazões, nunca exerceu a atividade de gerente administrativo na empresa do marido, como consta em alguns períodos no CNIS. Na verdade, ao que tudo indica, trata-se de contribuição para mera manutenção da qualidade de segurado. Veja-se: na inicial, no laudo pericial, e em todas as perícias administrativas a autora veio qualificada como garçonete/boleira; em contrarrazões, a demandante acostou fotos de seu trabalho como garçonete em festas infantis, bem como declarações de terceiros atestando que a autora prestou serviços como garçonete em festas de aniversários (Id's 129704493, 129704496, 129704510, 129704514, 129704531, 129704539, 129704543, 129704548, 129704552, 129704558, 129704574, 129704581 e 129704589); por fim, ainda que assim não fosse, os recolhimentos relativos ao período de dezembro/2018 a setembro/2019 não têm qualquer relação com a empresa Linoflex Indústria e Comércio de Colchões, de forma que sua última atividade seria, de fato, como garçonete.

Quanto ao alegado exercício de atividades laborativas, o fato de a parte autora eventualmente ter continuado a trabalhar após a cessação do auxílio-doença não obsta a concessão do benefício concedido, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, o segurado buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como conseqüência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar projeta seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implicada desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que fôlhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Não há falar, dessa forma, em desconto dos valores do benefício recebidos no período em que o demandante exerceu atividade remunerada.

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da r. sentença.

A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários, não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC no tocante às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação da r. sentença.

Por essa razão, tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar que o percentual dos honorários advocatícios seja fixado na liquidação do julgado **E NEGATIVO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS INÍCIO DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO. VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 111 DO STJ.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade laborativa, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Não há falar, dessa forma, em desconto dos valores do benefício recebidos no período em que o demandante exerceu atividade remunerada.

- Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, para determinar que o percentual dos honorários advocatícios seja fixado na liquidação do julgado E NEGATIVO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079616-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: SANDRA MARCIA ROSA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079616-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SANDRA MARCIA ROSA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (id 135761185), opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6079616-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SANDRA MARCIA ROSA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborais habituais (id 98086389). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido aquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

A parte autora postula, ainda, a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

O benefício assistencial está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (id 98086389), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 53 anos, não está incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO COMPROVADA A IDADE MÍNIMA E A DEFICIÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Não comprovada a deficiência que implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade ou ser a parte autora idosa, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratamo art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328339-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA TERESA HUEDO LOPEZ

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328339-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA TERESA HUEDO LOPEZ

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica suspensa, ante a gratuidade processual concedida (art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328339-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANA TERESA HUEDO LOPEZ

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de ortopedia, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 22/05/2018, conforme se verifica do documento Id 142652005 - Pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 16/09/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a perícia realizada em juízo (Id's 142652027 e 142652042) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Anoto que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez pode ser extraída com base nas constatações do perito judicial, dos prontuários médicos juntados aos autos e das patologias apresentadas pelo segurado.

Frise-se que o art. 479 do Novo Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe quanto à comprovação da incapacidade laborativa, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se de outros elementos para firmar sua convicção. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM EM RAZÃO DO NÃO RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL E DA INCAPACIDADE LABORAL DA PARTE AUTORA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 18, § 1.º, da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente é devido ao segurado que tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza.
2. Por sua vez, o art. 20, I, da Lei 8.213/91 considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade.
3. In casu, o Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória da causa, confirmando a sentença, julgou improcedente o pedido inicial por entender que a moléstia não afeta de modo parcial e definitivo a capacidade laborativa da autora, nem tem nexo causal com a atividade por ela exercida.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente o incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar se o autor encontra-se incapacitado para o trabalho. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado do julgador, no qual o juiz pode fazer uso de outros meios para formar sua convicção, sendo certo que o magistrado não se encontra adstrito ao laudo pericial quando da apreciação e valorização das alegações e das provas existentes nos autos, podendo, inclusive, decidir contrário a ele quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como ocorre na presente demanda.
6. Se o magistrado entendeu não haver necessidade de nova perícia, uma vez que o laudo pericial não continha qualquer irregularidade técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido de nova perícia.
7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.378.370/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 16/12/2014)

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC n.º 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

No presente caso, tem-se que a autora, costureira, 59 anos, portadora de artrose de membros superiores, síndrome do túnel do carpo e coxartrose, recebeu auxílio-doença no período de junho/2006 a maio/2018 (Id 142652005 - Pág. 1), em razão das mesmas moléstias degenerativas. Conforme relatório médico carreado aos autos, datado de setembro/2018, os exames atualizados da demandante comprovam artrose severa de cotovelo esquerdo e piora da artrose em quadril direito, impedindo-a de exercer atividades laborativas (Id 142652002). E, efetivamente, tomografia do cotovelo realizada em agosto/2018, indica "acentuada artropatia degenerativa umerorradial" (Id 142652003).

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos, bem como as suas condições pessoais, permitem concluir que a incapacidade é parcial e permanente.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pleiteado.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (22/05/2018 - Id 142652005 - Pág. 1), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que os males de que ela é portadora não cessaram desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a senção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em nome de ANA TERESA HUEDO LOPEZ, com data de início - DIB em 23/05/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA REJEITADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, revelada pelo conjunto probatório e condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que os males de que ela é portadora não cessaram desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

6. Não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302801-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA DE ALMEIDA - SP404039-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302801-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA DE ALMEIDA - SP404039-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, desde a indevida cessação (21/07/2017), o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00, até o limite de R\$ 5.000,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não restou configurada a incapacidade para a atividade habitual. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial; a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302801-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA CRISTINA DE ALMEIDA - SP404039-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente em 21/07/2017 (Id 139248563 - Pág. 2). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 08/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 139248665). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente, "com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços e movimentos amplos com o membro superior direito".

Cumprido ressaltar que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama desde 2014, tendo sofrido duas cirurgias, em 2014 e 2018, além de quimioterapia, o que restou fartamente comprovado pelos documentos carreados aos autos. Das cirurgias e da quimioterapia, restaram-lhe limitações no braço direito, com perda de força e inchaço (linfedema), conforme relatado no laudo pericial. Embora o perito tenha asseverado que há capacidade residual para a atividade habitual da autora como costureira, parece pouco crível que consiga exercer esta atividade com tais limitações no braço. Ademais, posteriormente à perícia, a demandante juntou aos autos novos atestados, dando conta de que houve recorrência do câncer na mama direita em novembro/2019, tendo sido submetida a mastectomia em 07/01/2020 (Id 139248699 - Pág. 1), sendo que irá passar por quimioterapia pelo período de um ano a partir de fevereiro/2020 (Id 139248709 - Pág. 1).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Com relação ao termo inicial do benefício, a autora teria direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que a incapacidade total e permanente já existe desde então. Porém, diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença, ou seja, com a concessão do auxílio-doença desde a indevida cessação e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. Com relação ao termo inicial do benefício, a autora teria direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que a incapacidade total e permanente já existe desde então. Porém, diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença, ou seja, com a concessão do auxílio-doença desde a indevida cessação e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, para explicitar a forma de incidência da verba honorária nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085015-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA BERNADETE DE FATIMA FORCHELLI

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085015-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA BERNADETE DE FATIMA FORCHELLI

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, pleiteando, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, pugnano pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista tratar-se de doença preexistente, bem como não existir incapacidade para suas atividades do lar.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085015-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA BERNADETE DE FATIMA FORCHELLI

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que, conforme extrato CNIS (Id 9149804 - Pág. 1), constam recolhimentos como contribuinte facultativo no período de agosto/2014 a outubro/2016. Proposta a ação em 27/10/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 9149888). De acordo com referido laudo, a parte autora, portadora de ruptura em haste metálica para correção de escoliose, doença pulmonar obstrutiva crônica e bronquite crônica, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação ou readaptação profissional.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que não há falar em doença preexistente, uma vez que, apesar de o perito ter alegado que a haste metálica da coluna da autora se rompeu em 2011, fixando neste ano o início da incapacidade, consta do laudo pericial, realizado em 2017: "relata acentuação paulatina dos sintomas dolorosos de coluna nos últimos 06 anos, atualmente se irradiando até o joelho direito e impedindo suas lides anteriores de faxineira diarista, com as quais auferia alguns ganhos até 2015 aproximadamente. Outrossim, relata diagnósticos e tratamento de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica e Bronquite nos últimos 02 anos" (Id 9149888 - Pág. 4 - III). Neste passo, a incapacidade da demandante data, efetivamente, de 2015, quando possuía a qualidade de segurada, conforme se constata do extrato CNIS já mencionado.

Por fim, não procede a alegação de que a parte autora exercia atividades exclusivamente domésticas. Conforme alegado no laudo pericial, ela interrompeu suas atividades laborativas como faxineira por conta das moléstias incapacitantes.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não há que se falar em doença preexistente, uma vez que, apesar de o perito ter alegado que a haste metálica da coluna da autora se rompeu em 2011, fixando neste ano o início da incapacidade, consta do laudo pericial, realizado em 2017, o seguinte: "relata acentuação paulatina dos sintomas dolorosos de coluna nos últimos 06 anos, atualmente se irradiando até o joelho direito e impedindo suas lides anteriores de faxineira diarista, com as quais auferia alguns ganhos até 2015 aproximadamente. Outrossim, relata diagnósticos e tratamento de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica e Bronquite nos últimos 02 anos" (Id 9149888 - Pág. 4 - III). Neste passo, a incapacidade da demandante data, efetivamente, de 2015, quando possuía a qualidade de segurada, conforme se constata do extrato CNIS já mencionado.

- Não procede a alegação de que a parte autora exercia atividades exclusivamente domésticas. Conforme alegado no laudo pericial, ela interrompeu suas atividades laborativas como faxineira justamente por conta das moléstias incapacitantes.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112563-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDOMIRO DA SILVA MARTELO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112563-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDOMIRO DA SILVA MARTELO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-acidente, desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora na forma da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que não houve enquadramento da situação fática a uma das hipóteses previstas no Anexo III do Decreto nº 3.048/99. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária das parcelas em atraso ocorra pela TR.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112563-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDOMIRO DA SILVA MARTELO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da autarquia previdenciária, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

De acordo com os documentos encartados aos autos, a parte autora, à época do acidente, era segurada da Previdência Social, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 100532139 - Pág. 1), que indica o recebimento de auxílio-doença no período de 27/09/2014 a 20/06/2015.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a redução da capacidade para o exercício de trabalho foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 100532182). De acordo com referido laudo, a parte autora é portadora de seqüela em 4º e 5º artelhos em razão de lesão em nervo ulnar da mão direita, decorrente de acidente automobilístico em setembro/2014, que gera redução de sua função laborativa como retireiro e diarista. Há deformidade na mão afetada ("mão em garra"), acompanhada de hipertrofias musculares e perda de força muscular (pág. 5 - quesito 6).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-acidente pleiteado.

Ressalte-se que a lei não estipula o grau de limitação, decorrente das lesões, necessário à concessão do benefício previdenciário, bastando que haja redução da capacidade funcional ou maior esforço na realização do trabalho. Assim, as situações que dão direito ao auxílio-acidente, previstas no anexo III do Decreto 3.048/99 devem ser consideradas como um rol exemplificativo. Neste sentido, por exemplo, a Súmula 44 do STJ, segundo a qual "definição, emato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário".

Confira-se, a este respeito, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DISACUSIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS. SÚMULA 44/STJ. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O direito ao auxílio-acidente não pode ser negado pelo fundamento isolado de que a diminuição da audição é em grau mínimo. Isso significa que o requisito da redução ou perda da capacidade laborativa não pode ser definido por critérios exclusivamente objetivos, como é o caso da Tabela de Fowler, que estabelece, como critério de incapacidade, disacusia bilateral superior a 9%. Essa condição deve, todavia, ser satisfeita mediante análise técnica das condições específicas do caso. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.095.523/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 5.11.2009.*

2. Merecem aplicação os demais requisitos para a concessão da proteção previdenciária. Vale dizer: o grau mínimo de perda auditiva não implica, por si só, indeferimento, tampouco concessão do auxílio-acidente.

3. O Tribunal estadual declarou como fato impeditivo para a concessão do auxílio-acidente a ausência de prejuízo à atividade laboral. Em nenhum momento houve fundamentação da negativa do direito pela utilização exclusiva da Tabela de Fowler.

4. A verificação das exigências para a concessão da prestação previdenciária demanda revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em apreciação de Recurso Especial, conforme a consagrada Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1496692/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 11/02/2015)

Assim, considerando-se que, no caso concreto, as sequelas verificadas na mão do autor geram redução da sua função laborativa como aposentado e diarista, de rigor a concessão do auxílio-acidente, nos termos da r. sentença.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009. O trânsito em julgado ocorreu em 31 de março de 2020.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, § 1º, LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO. ANEXO III DO DECRETO 3.048/99. ROL EXEMPLIFICATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Comprovada a redução da capacidade para o trabalho, em virtude de sequelas de acidente de qualquer natureza, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 86, § 1º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-acidente.

2. A lei não estipula o grau de limitação, decorrente das lesões, necessário à concessão do benefício previdenciário, bastando que haja redução da capacidade funcional ou maior esforço na realização do trabalho. Assim, as situações que dão direito ao auxílio-acidente, previstas no anexo III do Decreto 3.048/99 devem ser consideradas como um rol exemplificativo. Neste sentido, por exemplo, a Súmula 44 do STJ, segundo a qual "definição, emato regulamentar, de grau mínimo de disacusia, não exclui, por si só, a concessão do benefício previdenciário".

3. A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304438-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAIME TAVARES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME TAVARES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304438-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAIME TAVARES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME TAVARES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (01/08/2017), bem como encaminhar o autor aos serviços de reabilitação profissional, sendo vedada a cessação do auxílio-doença enquanto o demandante não for declarado reabilitado ou, caso não haja sucesso, aposentado por invalidez. Caso o requerente se recuse a se submeter ao processo reabilitatório, o benefício de auxílio-doença poderá ser suspenso. Honorários advocatícios a cargo da autarquia, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugrando, preliminarmente, pela nulidade da sentença, uma vez que, ao determinar a inserção do demandante em processo de reabilitação profissional, configurou-se como ultra petita. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

A autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, seja apreciado o pedido de coisa julgada material em relação ao feito 0009052-36.2016.403.6306. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer seja afastada a necessidade de reabilitação; a devolução dos valores indevidamente recebidos por força da tutela antecipada; o reconhecimento da prescrição quinquenal; bem como a isenção do pagamento das custas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5304438-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JAIME TAVARES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME TAVARES FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Primeiramente, afasto a alegação de coisa julgada, tendo em vista que a presente ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença tem pedido e causa de pedir diversos da ação ajuizada anteriormente no JEF de Osasco (processo nº 0009052-36.2016.4.03.6306), a qual foi julgada improcedente e transitou em julgado em 24/05/2017, consoante documentos Id 139453795. Verifica-se que a primeira ação visa o restabelecimento do auxílio-doença NB 550.949.6580, o qual foi cessado em 31/10/2015, enquanto que o presente feito se refere ao indeferimento do pedido administrativo formulado em 02/06/2016 (NB 613.510.844-5). Ademais, a parte autora alega o agravamento de seu estado de saúde, constituindo-se o segundo feito em nova situação fática.

No que tange à preliminar de julgamento *ultra petita*, a mesma se confunde com o mérito e será com ele analisada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/10/2015, tendo, posteriormente, efetuado recolhimentos como contribuinte individual entre julho e agosto/2016, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 139453819 - Pág. 2). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 05/07/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id's 139453834 e 139453852). De acordo com referido laudo, o autor, portador de insuficiência cardíaca moderada, devido a miocardiopatia alcoólica e hipertensão arterial sistêmica, está incapacitado de forma parcial e permanente para sua atividade habitual como ajudante geral ("fazia carpintagem, usava roçadeira, coletava o lixo" - pág. 22 - quesito 6), podendo, entretanto, ser reabilitado para atividades que não exijam esforço físico.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Resalte-se, portanto, que não há que se falar em sentença *ultra petita*, uma vez que a condenação do autor a processo de reabilitação profissional decorre da aplicação do próprio art. 62 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

(...)

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que seria cabível a concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (02/03/2016), conforme requerido na inicial. Ocorre que a parte autora ingressou, anteriormente, com ação judicial no Juizado Especial Federal de Osasco (nº 0009052-36.2016.4.03.6306), cujo julgamento foi encerrado com sentença de improcedência por ausência de incapacidade laborativa. Tal ação transitou em julgado em 24/05/2017, e o respeito à coisa julgada impede a fixação pretérita do termo inicial. Diante disso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01/08/2017 - 139453790 - Pág. 4), conforme fixado na sentença e na esteira de precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Considerando-se, por sua vez, que a ação foi ajuizada em 05/07/2017 e o termo inicial do benefício fixado em 01/08/2017, não há que se falar em parcelas prescritas.

Não merecem acolhida, por fim, os pedidos de devolução dos valores indevidamente recebidos por força da tutela, uma vez que esta não foi concedida no curso do processo, bem como de isenção das custas processuais, considerando-se que a autarquia não foi condenada a arcar comas mesmas.

Diante do exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA.

- Afasto a alegação de coisa julgada, tendo em vista que a presente ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença tem pedido e causa de pedir diversos da ação ajuizada anteriormente no JEF de Osasco (processo nº 0009052-36.2016.4.03.6306), a qual foi julgada improcedente e transitou em julgado em 24/05/2017, consoante documentos Id 139453795. Verifica-se que a primeira ação visa o restabelecimento do auxílio-doença NB 550.949.6580, o qual foi cessado em 31/10/2015, enquanto que o presente feito se refere ao indeferimento do pedido administrativo formulado em 02/06/2016 (NB 613.510.844-5). Ademais, pode-se dizer que houve o agravamento do estado de saúde do demandante, constituindo-se o segundo feito em nova situação fática.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença.

- Ressalte-se, portanto, que não há que se falar em sentença ultra petita, uma vez que o fato de o MM. Juiz a quo submeter o autor a processo de reabilitação profissional deflui da aplicação do próprio art. 62 da Lei nº 8.213/91.

- Quanto ao termo inicial, seria cabível a concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (02/03/2016), conforme requerido na inicial. Ocorre que a parte autora ingressou anteriormente, com ação judicial no Juizado Especial Federal de Osasco (nº 0009052-36.2016.4.03.6306), cujo julgamento foi encerrado com sentença de improcedência por ausência de incapacidade laborativa. Tal ação transitou em julgado em 24/05/2017, e o respeito à coisa julgada impede a fixação pretérita do termo inicial. Diante disso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01/08/2017 - 139453790 - Pág. 4), conforme fixado na sentença.

- Considerando-se, por sua vez, que a ação foi ajuizada em 05/07/2017 e o termo inicial do benefício fixado em 01/08/2017, não há que se falar em parcelas prescritas.

- Não merecem acolhida, por fim, os pedidos de devolução dos valores indevidamente recebidos por força da tutela, uma vez que esta não foi concedida no curso do processo, bem como de isenção das custas processuais, considerando-se que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AS APELACOES DO INSS E DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274648-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADRIANE MAGALHAES COSTA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ARAUJO FALCONI - SP145064-N, ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274648-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADRIANE MAGALHAES COSTA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ARAUJO FALCONI - SP145064-N, ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente em face de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, II do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, a exequente sustenta ser devido o pagamento das prestações em atraso do benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez ocorrida em 04/10/2018. Requer o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento da execução.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274648-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADRIANE MAGALHAES COSTA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ARAUJO FALCONI - SP145064-N, ALESSANDRA GAINO MINUSSI - SP142479-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No presente caso, o título executivo judicial condena a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício de aposentadoria por invalidez até 03 (três) meses após a sentença (proferida em 12/04/2019), acrescido de correção monetária e juros de mora, além da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Id 135205589). Referida sentença transitou em julgado em 03/06/2019 (Id. 135205595).

Determinada a implantação do benefício, o INSS informou que deixou de cumprir a determinação judicial, pois a exequente encontrava-se recebendo mensalidade de recuperação de benefício de aposentadoria por invalidez, com data de cessação prevista para 04/04/2020.

Intimada, a exequente manifestou-se pela implantação do benefício de auxílio-doença na forma em que constou no título executivo (Id. 135205603).

Após reiteradas manifestações da exequente informando que o benefício de auxílio-doença não foi implantado, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença extinguindo a execução, nos termos do artigo 924, II do Código de Processo Civil, por considerar cumprida a obrigação imposta ao requerido, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, com cessação prevista apenas para 04/04/2020 (Id. 135205617).

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obrigação cumprida, pois o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado administrativamente em 04/10/2018 (id 135205540), sendo apenas mantido o pagamento de mensalidade de recuperação até 04/04/2020, com redução gradativa, por força do artigo 47, inciso II, da Lei 8.213/91 (id 135205600).

Portanto, é devido o pagamento do benefício de auxílio-doença à exequente a partir de 05/10/2018 até 03 (três) meses após a sentença, conforme fixado no título executivo.

É certo que o benefício supra não se acumula com nenhum outro, consoante o disposto no art. 124, da Lei nº 8.213/91. Assim, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária à exequente a título de mensalidade de recuperação devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Desta forma, é de rigor o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento da execução, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento da execução, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. RECEBIMENTO DE MENSALIDADE DE RECUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SENTENÇA REFORMADA.

- Não há que se falar em obrigação cumprida, pois o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado administrativamente em 04/10/2018, sendo apenas mantido o pagamento de mensalidade de recuperação até 04/04/2020, com redução gradativa, por força do artigo 47, inciso II, da Lei 8.213/91

- Devido o pagamento do benefício de auxílio-doença à exequente a partir de 05/10/2018 até 03 (três) meses após a sentença, conforme fixado no título executivo.

- As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária a título de mensalidade de recuperação devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325974-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MALVINA DE BRITO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR - SP242066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325974-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MALVINA DE BRITO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR - SP242066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I e § 6º do Código de Processo Civil, ficando sob condição suspensiva, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325974-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MALVINA DE BRITO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER RUIZ BOGAZ JUNIOR - SP242066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 142387217) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Aduziu o perito que "podem ocorrer períodos de incapacidade temporária, no momento não evidenciado" (pág. 7 - quesito 2). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309227-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ HENRIQUE ISERI SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309227-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ HENRIQUE ISERI SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, observando-se a Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5309227-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ HENRIQUE ISERI SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de psiquiatria, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 139969031) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA AFASTADO. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271367-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MEIRE JOSIANE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RODRIGUES DE MORAES - SP294511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271367-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MEIRE JOSIANE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RODRIGUES DE MORAES - SP294511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, observando-se a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, pleiteando o recebimento do recurso no seu duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271367-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MEIRE JOSIANE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RODRIGUES DE MORAES - SP294511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, apesar da incapacidade atestada pelas perícias realizadas na via administrativa e judicial, a parte autora não faz jus ao benefício requerido, diante da não comprovação da qualidade de segurado e da preexistência da incapacidade quando voltou a contribuir para o RGPS.

A parte autora esteve filiada ao RGPS como empregada, de 01/07/1988 a 10/08/1989, 16/08/1989 a 02/02/1994, 17/05/1999 a 13/03/2001, 01/11/2008 a 22/01/2009. Posteriormente, verteu contribuições previdenciárias entre agosto/2018 a dezembro/2019, como facultativa, conforme consta do extrato do CNIS (Id 134640724 - Pág. 1).

Verifica-se que entre a data da última contribuição como empregada e os novos recolhimentos na qualidade de facultativa, ocorreu a perda da qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8213/1991. Os documentos médicos juntados aos autos e a perícia judicial (Id 134640754 - Pág. 8), demonstram que a autora é portadora de sequelas de Acidente Vascular Cerebral sofrido em agosto de 2018. O documento (Id 13464075, pág.4) comprova que o primeiro recolhimento na qualidade de segurada facultativa foi efetuado em 03/09/2018, demonstrando que a parte autora voltou a contribuir para o RGPS quando já se encontrava totalmente incapacitada para o trabalho.

Assim, demonstrado que quando do surgimento da incapacidade a autora não mantinha qualidade de segurado do RGPS, bem como que a incapacidade preexistente a o seu reingresso ao RGPS como facultativa, a autora não faz jus a eventual concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, §, 2º, da Lei 8213/1991, devendo o pedido ser julgado improcedente, com a revogação da tutela antecipada deferida no curso da demanda.

Observe que por se tratar de pessoa desempregada, com recolhimentos como facultativa e em valor mínimo, não há falar em devolução dos valores já recebidos.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido, com a revogação da tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata cessação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ em nome de MEIRE JOSIANE VIEIRA, nem razão da inversão do julgado de procedência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Demonstrada a perda da qualidade de segurado do RGPS e a incapacidade preexistente a nova filiação, a autora não faz jus a eventual concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, devendo o pedido ser julgado improcedente, com a revogação da tutela antecipada deferida no curso da demanda.

2. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291704-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ESTHER CARDOSO FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291704-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA ESTHER CARDOSO FURTADO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, na forma do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, condicionando sua exigência aos termos do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs recurso de apelação, informando, inicialmente, a apresentação de exceção de suspeição do perito, uma vez que o advogado da demandante o representara junto ao Conselho Regional de Medicina, e haveria, portanto, suspeição/impedimento em relação ao perito e o procurador. Postula, desta forma, a reforma da sentença, uma vez que preenchidos os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291704-78.2020.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, cumpre observar que a exceção de suspeição do perito foi rejeitada, conforme decisão Id 137909267 - Pág. 56, tendo o incidente transitado em julgado em 22/11/2019 (Id 137909267 - Pág. 59).

Ainda que assim não fosse, o pedido de anulação da sentença tendo em vista a alegada suspeição ou impedimento do perito também deve ser afastado. Primeiramente porque, devidamente intimada, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, incumbência que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Além disso, o laudo pericial apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão; considerou todas as afirmações da demandante e todos os documentos trazidos aos autos, bem como respondeu a todos os quesitos apresentados.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 137909255) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Assevera o perito que "No presente caso constata-se que a parte autora foi submetida ao tratamento curativo de osteoartrite de ambos os joelhos: colocação de prótese total de joelho. O resultado cirúrgico foi bom em ambos os lados e não foram encontradas informações de complicações atuais. Com relação as alterações encontradas no presente exame físico, estas são discretas e não impedem a requerente de desempenhar suas atividades habituais" (pág. 8 - análise técnica dos documentos apresentados, da anamnese e exame físico). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO REJEITADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Inicialmente, cumpre observar que a exceção de suspeição do perito foi rejeitada, conforme decisão Id 137909267 - Pág. 56, tendo o incidente transitado em julgado em 22/11/2019 (Id 137909267 - Pág. 59).

- Ainda que assim não fosse, o pedido de anulação da sentença tendo em vista a alegada suspeição ou impedimento do perito também deveria ser afastado. Primeiramente porque, devidamente intimada, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, incumbência que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

- Ademais, o laudo pericial não parece estar evadido de parcialidade: muito embora não tenha apresentado resultado favorável à parte, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão; considerou todas as afirmações da demandante e todos os documentos trazidos aos autos, bem como respondeu com parcimônia a todos os quesitos apresentados.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302665-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEMIR TEIXEIRA ROMERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR TEIXEIRA ROMERO

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302665-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEMIR TEIXEIRA ROMERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR TEIXEIRA ROMERO

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além do pagamento de danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (07/06/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ e art. 85, § 2º do Código de Processo Civil. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pleiteando, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, por ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial; que os consectários legais obedeam ao disposto na Lei nº 11.960/2009; bem como a revogação da tutela antecipada, com devolução dos valores recebidos indevidamente.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, postulando pela reforma da sentença para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302665-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADEMIR TEIXEIRA ROMERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR TEIXEIRA ROMERO

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

A alegação de nulidade do laudo pericial, ao argumento de que não se encontra fundamentado, deve ser afastada, uma vez que o laudo juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Verifica-se que respondeu aos quesitos apresentados, de forma concisa mas fundamentada.

Quanto ao pedido de suspensão da tutela antecipada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 07/06/2018, com mensalidades de recuperação até 07/12/2019 (Id's 139238654 e 139238663 - Pág. 2). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 04/06/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 139238683). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para suas atividades laborativas, sendo suscetível de reabilitação profissional.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (07/06/2018 - Id 139238654), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria: A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009. O trânsito em julgado ocorreu em 31 de março de 2020.

Portanto, a correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, contudo, deve ser observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Por fim, quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto aos juros de mora, **E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A alegação de nulidade do laudo pericial, ao argumento de que não se encontra fundamentado, deve ser afastada, uma vez que o laudo juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

- No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Verifica-se que respondeu aos quesitos apresentados, de forma concisa mas fundamentada.

- Comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (07/06/2018 - Id 139238654), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATERIA PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELACAO DO INSS, para determinar que os juros de mora devem incidir na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/1997 com a redacao dada pela Lei 11.960/2009 E NEGAR PROVIMENTO A APELACAO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034220-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARLOS SILVERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5034220-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARLOS SILVERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 536.219.633-9, indevidamente cessado em 31/07/2012, conforme determinado em ação judicial, bem como o pagamento de danos morais, foi proferida sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, decorrente da inadequação da via eleita. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença. Requer, assim, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5034220-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CARLOS SILVERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Da análise dos autos, verifica-se que proposta a ação nº 0001466-05.2008.8.26.0275, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, foi proferida sentença de procedência do pedido, para conceder o auxílio-doença desde o laudo pericial. Interposto recurso pela autarquia, decisão desta E. Corte deu provimento à apelação. Posteriormente, tal decisão foi reformada, em sede de agravo legal, restabelecendo os termos da sentença recorrida que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença. Retomando os autos à Origem, verifica-se, em consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que se encontram com baixa definitiva desde 29/05/2015.

Alega a parte autora que "INOBSTANTE O COMANDO JUDICIAL, SEM QUALQUER MOTIVO OU RAZÃO, NÃO RESTABELECEU O BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA A PARTIR DE 01/08/2012, O ATÉ A PRESENTE DATA, INOBSTANTE AS DILIGÊNCIAS REALIZADAS, SENDO DE RIGOR SEJA CONDENADO A RESTABELECÊ-LO INTEGRALMENTE DE PLANO, DADO QUE NÃO HÁ QUALQUER MOTIVO PARA A SUA CESSAÇÃO."

Portanto, conforme alegações do autor, apesar de o INSS ter sido condenado ao pagamento do benefício (NB31/536.219.633-9), cessado em 31/07/2012, é certo que não implantou o benefício, nos termos reconhecidos em juízo, motivo pelo qual, ajuizou nova demanda em 16/07/2015, objetivando a condenação do INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na decisão judicial, com o pagamento dos atrasados, além do pagamento de danos morais. Alega ainda, que a execução foi extinta em relação a valores atrasados.

Foi então proferida a sentença de extinção do feito, por falta de interesse, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por inadequação da via eleita, eis que o autor pretende é o cumprimento da sentença proferida nos autos do Processo nº 0001466-05.2008.8.26.0275, contra a qual o demandante ora se insurge.

Razão não assiste ao recorrente, eis que com a baixa definitiva dos autos à Vara de origem, deve ser iniciada a fase de cumprimento da sentença, meio processual próprio. O autor não pode se valer de nova demanda para alegar os mesmos fatos, tanto assim, que se recusou a fazer nova perícia alegando que todos os fatos já haviam sido comprovados na demanda anterior. Observando-se que a execução foi extinta em relação as parcelas pretéritas e não quanto a implantação do benefício os valores não recebidos desde a DER fixada em juízo até a efetiva implantação do benefício.

Assim, o autor somente poderia se valer de nova ação de conhecimento caso o INSS tivesse implantado e cancelado o benefício, pois seriam novos fatos, inclusive, com realização de nova perícia para se comprovar a manutenção dos requisitos necessários ao deferimento, o que não ocorre na hipótese dos autos, pois, após a contestação do INSS e determinação de realização de perícia, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, alegando não pretender novo benefício, mas sim, o cumprimento da determinação judicial de implantação do benefício, com o pagamento dos valores atrasados.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUTOS FIDOS. AÇÃO DE CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- Pretende a parte autora com a presente ação de conhecimento, a condenação do INSS ao cumprimento da decisão judicial que o condenou ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com o pagamento dos valores atrasados, além de dano moral.

- Extinto o processo processo. Inadequação da via eleita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, negar provimento a apelação da parte autora, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001208-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GISLAINE PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001208-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GISLAINE PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fl. 110/113), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (03/07/2018 – fl. 23), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, com a limitação temporal prevista na Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação imediata do benefício, além de isenção de custas ao INSS.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso ou contrarrazões (fl. 125), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001208-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GISLAINE PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 5º e 6º DA LEI Nº 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não obstante se tratar de sentença ilíquida, incabível o reexame necessário, por não ter o condão de ultrapassar o valor de alçada do artigo 496, §3º, I, do NCPC.
2. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258955-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA BATISTA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258955-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA BATISTA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobre o sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a proceder à referida conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 2013, pagando-se os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição e alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não estando a sentença sujeita ao reexame necessário e considerando que o apelo da autarquia versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

Observo que, anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou a ação nº 0007862-58.2012.4.03.6183, na qual pleiteava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB: 31/51787232-08) e conversão em aposentadoria por invalidez (Id. 132959903, página 06). Referida ação teve seu julgamento encerrado com sentença de procedência, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 16/10/2006 (Id 132959903 - página 17). Tal decisão transitou em julgado em 26/07/2016 (Id 132959898 - página 01) e o respeito à coisa julgada impede a fixação pretérita do termo inicial da aposentadoria por invalidez na forma estabelecida na sentença.

Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da citação (20/10/2016 - Id 132959756, página 05), considerando a coisa julgada e as conclusões do perito médico sobre o agravamento das condições de saúde da demandante, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais. Precedentes desta Corte.- Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que ação ajuizada anteriormente teve seu julgamento encerrado com sentença de procedência, concedendo-se o benefício de auxílio-doença, a partir de 16/10/2006 (Id 132959903 - Pág. 17). Tal decisão transitou em julgado em 26/07/2016 (Id 132959898 - Pág. 1) e o respeito à coisa julgada impede a fixação pretérita do termo inicial da aposentadoria por invalidez na forma estabelecida na sentença.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, em respeito à coisa julgada e as conclusões do perito médico sobre o agravamento das condições de saúde da demandante.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296641-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE DE SIQUEIRA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296641-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE DE SIQUEIRA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, impugnando o laudo pericial, uma vez que contrário aos atestados médicos carreados aos autos. Requer, assim, a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que presentes os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296641-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIRCE DE SIQUEIRA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, por sua vez, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 138539449) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Neste passo, cumpre ressaltar que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Não se desconhece que os atestados médicos possuem presunção de veracidade, devendo ser acatados por quem de direito, nos termos do § 3º do art. 6º da Resolução CFM nº 1.658/2002, alterada pela Resolução CFM nº 1.851/2008. Entretanto, no presente caso, os atestados médicos carreados aos autos não foram suficientes a infirmar as conclusões do laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e que forneceu elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Por fim, contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59, 62 E 86, § 1.º, DA LEI N.º 8.213/91. IMPUGNAÇÃO DO LAUDO PERICIAL AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

2. Não se desconhece que os atestados médicos possuem presunção de veracidade, devendo ser acatados por quem de direito, nos termos do § 3º do art. 6º da Resolução CFM nº 1.658/2002, alterada pela Resolução CFM nº 1.851/2008. Entretanto, no presente caso, os atestados médicos carreados aos autos não foram suficientes a infirmar as conclusões do laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e que forneceu elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6251013-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6251013-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 111460018), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (04/04/2019 – id 11459954), respeitada a prescrição quinquenal, fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, com a limitação temporal prevista na Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 111460025), pugnano pela reforma da sentença, por não terem sido atendidos os requisitos ensejadores do benefício, eis que não comprovada a incapacidade para a sua atividade habitual, bem como para as atividades para as quais efetuou recolhimentos previdenciários após 2008. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quantos à correção monetária.

Com as contrarrazões (id 111460037), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6251013-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da DER 04/04/2019.

Alega a parte autora ser trabalhadora rural e que sofreu acidente automobilístico em 2008 estando incapacitada desde referida data para o exercício da função de trabalhadora rural.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurada e a carência legal foram cumpridas, eis que a parte autora demonstrou vínculos empregatícios rurais, de 01/08/1985 a 29/08/1985, 15/09/1986 a 20/09/1986 e de 02/10/2006 a 15/01/2007 (Id 111459977). Demonstrou também recolhimentos como contribuinte individual, devido à prestação de serviços para as empresas Cleako Açúcar e Álcool S/A em Recuperação Judicial, de 01/04/2009 a 31/08/2008, 01/02/2010 a 31/07/2010, T.H.V. Transportes Ltda., de 01/10/2010 a 31/10/2010; Transportes Rodoviários Valle do Piquiri Ltda., de 01/03/2011 a 31/03/2011, 01/06/2011 a 30/06/2011, 01/08/2011 a 31/08/2011, 01/05/2012 a 30/06/2012; Transcorpa Transportes de Cargas Eireli, de 01/10/2015 a 31/10/2015; Vidigal Logística Transportes Ltda, de 01/08/2017 a 31/08/2017; Sementes Gasparim Produção Comércio Imp. e Exp. Ltda., de 01/08/2017 a 31/08/2017; para BB Logística Ltda. e FAMA- Transportes e Comércio Araraquara Ltda., de 01/12/2017 a 31/01/2018; tendo requerido o benefício na via administrativa em 04/04/2019 e ajuizado a presente demanda também em 2019.

A perícia concluiu que a autora apresenta incapacidade desde 2008, época em que sofreu acidente de automóvel. A parte autora não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, eis que declarou na petição inicial ser trabalhadora rural, juntando apenas a cópia da CTPS constando vínculo rural no período de 2006 a 2007, bem como declarou, na data da perícia, a qualificação profissional "LAVRADORA". Todavia, a prova dos autos demonstra que o último vínculo como trabalhadora rural foi encerrado em 2007, e após 15/01/2007 a autora passou a trabalhar na atividade urbana e a efetuar recolhimentos individuais. Por sua vez, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora para o desempenho da atividade declarada na perícia, qual seja, LAVRADORA, por ser portadora de lombalgia crônica, mas que a autora estaria apta para o desempenho de outras atividades compatíveis com a sua limitação funcional.

Contra as conclusões do laudo pericial e seu complemento não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o pedido é improcedente, não havendo que se falar, porém, em litigância de má-fé.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil 2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido, condenando a autora nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade de justiça, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Não comprovada a incapacidade para a função habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão de benefício previdenciário para a parte autora.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5174436-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO JOSE GOMES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ GONCALVES DE LUCCAS - SP327488-N, DANILO VENTURELLI - SP233999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5174436-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO JOSE GOMES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ GONCALVES DE LUCCAS - SP327488-N, DANILO VENTURELLI - SP233999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 125333496), condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (22/05/2018 – id 125333441), pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos contados da cessação administrativa, fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração para retificação do nome na sentença, bem como alegando omissão em relação ao pedido de tutela antecipada (id 125333506). Acolhidos os embargos (id 125333507), foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício em 30 (trinta) dias.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 125333502), pugnando pela reforma da sentença por conter julgamento *ultra petita*, já que na exordial não foi pedida a concessão do benefício pelo prazo mínimo de dois anos. Subsidiariamente, requer que o benefício seja cessado em seis meses, que a data de início do benefício seja fixada na data da juntada do laudo e a alteração do índice de correção monetária.

Com as contrarrazões (id 125333514), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5174436-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO JOSE GOMES

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ GONCALVES DE LUCCAS - SP327488-N, DANILO VENTURELLI - SP233999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 12/08/2013 a 22/05/2018, o que demonstra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme informações extraídas do CNIS (id 125333462). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 29/08/2018 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 125333488), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária, fixando a data de início da incapacidade em março de 2019, na data do laudo pericial. Todavia, há documentos médicos nos autos que demonstram que a autora vem se tratando no CAPS e que sua incapacidade é anterior à data da perícia realizada.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação administrativa (22/05/2018 – id 125333441), pois o conjunto probatório mostra que a parte autora não se recuperou, e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica, a qualquer tempo.

Por fim, esclareço que o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para esclarecer que as perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora decorrem da própria natureza do benefício (artigo 101 da Lei nº 8.213/91), havendo previsão legal para sua realização a qualquer tempo, bem como que o benefício somente poderá ser cessado após a constatação da capacidade da parte autora mediante nova perícia, e quanto à correção monetária, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO APÓS PERÍCIA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa (22/05/2018, id 125333441), uma vez que a demandante ainda se encontrava incapacitada naquela data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado. O direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).
4. Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica, a qualquer tempo.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191382-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO SAMBRASUYAMA - SP301400-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191382-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO SAMBRASUYAMA - SP301400-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença procedência ao pedido (id 126870416), condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (25/04/2018 – id 126870360), fixando correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, observado o limite temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício em cinco dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração (id 126870421), acolhidos (id 126870427).

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 126870436), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, porque a doença está estabilizada.

Com contrarrazões da parte autora (id 126870440), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191382-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS JOSE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO SAMBRASUYAMA - SP301400-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez entre 25/07/2000 a 25/04/2018, recebendo mensalidades de recuperação até 25/10/2019 (id 126870358). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Distribuída a presente ação em 19/08/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados, em razão das diversas doenças que acometem a parte autora, cuja conclusão se deu pela incapacidade total e permanente (id 126870394).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data da cessação na via administrativa (25/04/2018 - 126870360), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas já pagas administrativamente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação deste na via administrativa (25/04/2018), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas já pagas administrativamente.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Tuma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121047-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIEL MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121047-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIEL MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 120896550), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da cessação da aposentadoria por invalidez (22/05/2019 – id 117608474), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada para implementação do benefício. Foi reconhecida isenção de custas e despesas processuais ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 120896554), pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, em razão do cumprimento dos requisitos, especialmente considerando suas condições pessoais e o fato de que já recebeu o benefício entre 2013 a 2018.

Semas contrarrazões (id 120896554), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121047-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCIEL MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu aposentadoria por invalidez de 04/10/2013 a 22/05/2018, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme Comunicado de Decisão (id 120896504). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 19/06/2018 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 120896527), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária desde maio de 2018, passível de recuperação após cirurgia, o que mostra que o benefício do auxílio-doença foi cessado antes de sua recuperação.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação da aposentadoria por invalidez anteriormente concedido à parte autora (22/05/2018 – id 120896504), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
3. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0356777-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS PINHOLATO

Advogado do(a) APELANTE: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0356777-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS PINHOLATO

Advogado do(a) APELANTE: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 118369875), condenando-se o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da sentença, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela de urgência para imediata implantação do benefício e reconhecida a isenção de custas e despesas processuais ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 118369877), pugnano pela reforma da sentença, para que a data de início do benefício retroaja para a data do pedido de prorrogação do benefício (13/01/2017 – id 118369877).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356777-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS PINHOLATO

Advogado do(a) APELANTE: SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Considerando que o recurso versa apenas sobre a data de início do benefício, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixou a data da concessão inicial do benefício, em 03/11/2016, como data de início de incapacidade (id 118369837). Sendo assim, por ocasião da cessação administrativa do auxílio-doença, em 07/02/2017, a parte autora continuava incapacitada para atividades laborativas em razão das enfermidades apresentadas, conforme informações extraídas do CNIS (id 118369828).

Assim, o termo inicial do benefício é a data da cessação indevida do benefício, em 07/02/2017, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO ANTERIOR.

1. O termo inicial do benefício é a data da cessação indevida do benefício, (07/02/2017, id 118369828), uma vez que a demandante ainda se encontrava incapacitada naquela data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

2. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346652-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUZA BOTELHO FEIJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA BOTELHO FEIJO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346652-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUZA BOTELHO FEIJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA BOTELHO FEIJO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 117608787), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir do laudo pericial (06/06/2019 – id 117608474), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a limitação temporal da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 117608491), pugnano pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez em razão de suas condições pessoais. Requer alteração da data de início do benefício para o dia subsequente à cessação administrativa do auxílio-doença (30/04/2015 – id 117608442) e a majoração dos honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação (id 117608492), pugnano pela reforma da sentença por entender que não estão atendidos os requisitos ensejadores do benefício. Requer a fixação da data de cessação do benefício em 120 (cento e vinte) dias.

Com as contrarrazões da parte autora (id 117608497), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346652-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUZA BOTELHO FEIJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUZA BOTELHO FEIJO

Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente entre 14/04/2015 até 30/04/2015, conforme informações extraídas do CNIS (id 117608442). Houve pedido de prorrogação administrativa formulado em 24/04/2015 (id 117608450), indeferido, dentro do "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, portanto, não há falar em perda da condição de segurado. A presente ação foi distribuída em 05/04/2019.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 117608474). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, fixando a data de início de incapacidade em junho de 2015.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/04/2015 – id 117608448), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais de segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de versar sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício e o honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício restabelecido de imediato, com DIB em 01º/05/2015, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
3. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação ou feita a reabilitação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5155401-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AFONSO CARDOSO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5155401-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AFONSO CARDOSO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 123650814), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (08/01/2019 – id 123650785), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, observada a limitação temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para o restabelecimento do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 123650820), preliminarmente, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, dada a ausência de incapacidade na data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões (id 123650827), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5155401-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AFONSO CARDOSO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N, JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 16/05/2012 até 08/01/2019, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme informações extraídas do CNIS (id 123650807). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 05/04/2019 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 123650795), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação administrativa (08/01/2019 – id 123650814), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstram que os males que é portadora não cessaram, e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGATIVAMENTE À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa (08/01/2019 – id 123650814), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstram que os males que é portadora a parte autora não cessaram.
3. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016575-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO PEREIRA NETTO

Advogado do(a) APELADO: MOSAI DOS SANTOS - SP290883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016575-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO PEREIRA NETTO

Advogado do(a) APELADO: MOSAI DOS SANTOS - SP290883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez cumulada com danos morais, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 122949074), condenando-se a autarquia a restabelecer a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (15/11/2019 – id 122949041), com correção monetária e juros de mora, fixando honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e danos morais no valor de vinte mil reais. A tutela antecipada concedida no bojo da ação foi convertida em tutela de evidência (id 122949044). Reconhecida a isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 122949077) requerendo a improcedência em relação ao pedido de danos morais, e, subsidiariamente, a alteração do índice de correção monetária fixado em sentença, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora (id 122949080), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016575-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARIO PEREIRA NETTO

Advogado do(a) APELADO: MOSAI DOS SANTOS - SP290883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivos.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo da aposentadoria por invalidez no período de 12/06/20024 a 15/06/2018, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, conforme Comunicado de Decisão (id 122949041, fl. 09). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Distribuída a presente ação em 10/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 122949066), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e permanente desde setembro de 1998, o que mostra que o benefício da aposentadoria por invalidez em 15/06/2018 foi cessado antes de sua recuperação.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido restabelecimento da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa (15/11/2019 - id 122949041, fl. 09), uma vez que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

Por fim, para a obtenção de indenização por danos morais, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal.

No caso, não está comprovada a conduta ilícita do INSS, que pode revisar e cancelar benefícios na via administrativa se entender que o segurado não atende aos requisitos para o gozo deles.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de danos morais e quanto aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. INCABÍVEL CONDENAÇÃO.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, pois a parte autora teve o referido benefício cessado administrativamente e o conjunto probatório revela que ela não se recuperou.
2. O termo inicial do benefício é a data de cessação na via administrativa (15/11/2019), uma vez que a parte demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Inocorrência de danos morais, pois o INSS pode rever a concessão de benefícios periodicamente e não pratica ilegalidade ao proceder desta maneira.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152419-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA - SP202600-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152419-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA - SP202600-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência ao pedido (id 123392930), condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença (30/09/2018 – id 123392905), com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, observando-se o limite temporal da Súmula 111 do STJ e compensando-se valores pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja indevida. Foi concedida tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias e concedida isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 123392937), preliminarmente, requerendo a nulidade da perícia ao argumento de parcialidade da perita nomeada pelo Juízo. Requer a baixa dos autos em diligência para o primeiro grau, a fim de ser realizada nova perícia com médico especialista em ortopedia. Subsidiariamente, postula a concessão de auxílio-doença, tendo em vista que a incapacidade atestada é apenas parcial.

Com contrarrazões da parte autora (id 123392940), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152419-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA - SP202600-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Quanto ao pedido preliminar de nulidade da perícia médica e de realização de novo laudo pericial por especialista na área de ortopedia, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença entre 28/09/2017 a 30/09/2018, conforme informações extraídas do extrato do CNIS (id 123392926). Formulou pedido administrativo em 23/11/2018 (id 123392905), e ajuizada a presente ação em 04/03/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 123392918), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/09/2018 – id 123392926), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, em nome de GERSON DE SOUZA ALVES, com data de início - DIB em 30/09/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

1. Quanto ao pedido preliminar de nulidade da perícia médica e de realização de novo laudo pericial por especialista na área de ortopedia, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

2. O laudo pericial produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/09/2018 – id 123392926), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

6. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168424-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168424-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 124812312), condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (20/06/2015 – id 124812134), com correção monetária e juros de mora, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada de auxílio-doença no bojo da ação (id 124812261) foi convertida em aposentadoria por invalidez e determinada sua implantação imediata. Por fim, foi reconhecida isenção de custas ao INSS.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 124812317), preliminarmente, requerendo o efeito suspensivo ao recurso e alegando julgamento *ultra petita*, tendo em vista que o benefício foi requerido a partir de 2017. No mérito, alega a plena capacidade da parte autora, considerando os recolhimentos como contribuinte individual entre abril a agosto de 2017, e requer o desconto dos meses trabalhados. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia.

Com contrarrazões da parte autora (id 124812326), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168424-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela efetuou recolhimentos como segurada facultativa, recuperando sua qualidade de segurada, entre 01/09/2014 a 30/06/2015, conforme informações extraídas do CNIS (id 124812069). Distribuída a presente ação em 25/09/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme incapacidade atestada em laudo pericial.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada e seu complemento (id 124812188 e 124812304), constataram que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para atividades laborativas, desde 2012.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, retificando-se erro material contido na r. sentença para fazer constar 20/06/2017 (id 124812134), observando-se que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente.

Por fim, verifica-se do extrato do CNIS (id 124812069), que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias como segurada facultativa entre 2014 e 2015, período não abrangido pela concessão do benefício, razão pela qual não há que se falar em desconto de períodos trabalhados.

Além disso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente o segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para corrigir o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, retificando-se erro material contido na r. sentença para fazer constar 20/06/2017 (id 124812134), observando-se que a demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente.

3. O período em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias como segurada facultativa não está abrangido pelo período de concessão do benefício, razão pela qual não há que se cogitar desconto de períodos trabalhados. Além disso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

4. Apelação do INSS parcialmente provida para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226320-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226320-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência ao pedido (id 129886198), condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (24/01/2018 – id 129886162), com correção monetária e juros de mora, fixando honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, observando-se o limite temporal da Súmula 111 do STJ, cujo percentual será definido na fase de liquidação com base no artigo 85, §4º, II e §11 c/ artigo 86, todos do Código de Processo Civil de 2015. Reconhecida a isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 129886203), preliminarmente, requerendo a nulidade da perícia por alegar a parcialidade do perito, bem como a baixa dos autos em diligência para o primeiro grau, a fim de ser realizada nova perícia. Subsidiariamente, pede a concessão de auxílio-doença, tendo em vista que a incapacidade atestada é parcial.

Sem contrarrazões da parte autora (id 129886208), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226320-71.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora) : Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença entre 21/10/2015 a 24/01/2018, conforme Comunicado de Decisão (id 129886166). Formulado novo pedido administrativo em 26/02/2018 (id 129886166), e distribuída a presente ação em 08/05/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 129886179), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária desde 2011.

Quanto ao pedido de nulidade da perícia médica e de realização de novo exame pericial, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juízo o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo falar em parcialidade nem nulidade da perícia realizada.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (24/01/2018 – id 129886162), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Nos termos dos artigos 101 da Lei nº 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença e condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício restabelecido de imediato, com DIB em 24/01/2018, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. Afastada a alegação de nulidade da perícia médica e de realização de novo exame pericial. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.
3. O laudo pericial produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
4. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015.
7. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial a apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233888-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILMARA PERES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILMARA PERES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233888-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILMARA PERES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILMARA PERES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 110241882), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (05/06/2017 – id 1110241710), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, com observância da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e reconhecimento de isenção de custas e despesas processuais do INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (Id 110241888), pugnano pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez em razão da incapacidade apresentada. Subsidiariamente, requer a cessação do benefício somente no momento da recuperação ou reabilitação, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS também apelou (Id 89407848), arguindo, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada em relação do Processo nº 0000269-80.2014.8.26.0541. No mérito, alega que a parte autora não comprovou os requisitos necessário à concessão do benefício, coma revogação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões da parte autora (id 110241896), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6233888-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILMARA PERES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILMARA PERES DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Objetiva a parte autora com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a DER (05/06/2017).

Quanto à preliminar de coisa julgada, é sabido que as demandas nas quais se postula benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez/auxílio-doença), caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos, eis que as sentenças contêm implícita a cláusula rebus sic stantibus, de forma que, alteradas/modificadas as condições fáticas ou jurídicas, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Não há falar em extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e com fundamento na ocorrência de coisa julgada em relação ao processo nº 0000269-80.2014.8.26.0541, com demanda ajuizada em 17/01/2014, transitada em julgado em 30/06/2017, e referente a pedido de benefício de auxílio-doença diverso. Nesta demanda ajuizada em 2018, a parte autora objetiva a condenação do INSS ao pagamento do benefício de natureza previdenciária e em relação a requerimento (NB:618.850.485-0) formulado em 05/06/2017 (Id 110241877, pág. 32).

Portanto, trata-se de enfermidades e de requerimentos administrativos diferentes, não configurando propriamente a coisa julgada, não havendo que se falar, assim, em extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme extrato do CNIS (id 110241866), com recolhimentos como contribuinte individual e facultativo de 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/08/2011 a 31/03/2012, 01/05/2012 a 31/12/2012, 01/02/2013 a 31/12/2012, 01/02/2013 a 28/02/2014, 06/03/2014 a 20/01/2015 e de 01/02/2015 a 29/02/2016, com requerimento administrativo em 05/06/2017 e ajuizamento da ação em 22/01/2018. Afasta-se a alegação do INSS de que a parte autora passou a contribuir para o RGPS quando já se encontrava incapacitada, tendo em vista que nas perícias realizadas na via administrativa indeferiu o benefício em razão da não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Some-se, ainda, que perícia realizada em 15/08/2018, concluiu que a autora é portadora de patologia que a incapacita de forma parcial e permanente para a atividade laborativa, bem como que DII da incapacidade retroage a 2016. Assim, não há falar em doença preexistente, tendo em vista que a parte autora iniciou contribuição como segurada facultativa em 01/08/2011.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desde abril de 2016. Concluiu, ainda, que a autora é elegível a processo de reabilitação (Id 110241794).

Assim, considerando a idade da autora, nascida em 19/07/1968, bem como por se tratar de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com possibilidade de reabilitação, não se concede aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, mas sim, o benefício de auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado. Contudo, considerando-se a necessidade de reabilitação, conforme observado na sentença, enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Observe que a r. sentença recorrida fixou o termo inicial do benefício na data do indeferimento do benefício (NB:31/618.850.485-0), DER: 05/06/2017. Contudo, o trânsito em julgado da demanda anterior ocorreu em 30/06/2017. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a data do requerimento administrativo (NB: 620.307.440-4), formulado em 27/09/2017, em respeito à coisa julgada.

Em sede de execução devem ser descontados os valores recebidos pela parte autora em razão de tutela antecipada e de outros benefícios concedidos na via administrativas e inacumuláveis e coincidentes com o termo inicial fixado.

Em se tratando de sentença líquida, o percentual da verba honorária deve ser fixada apenas em sede de liquidação, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ. Sem fixação de honorários recursais, tendo em vista que o recurso do INSS foi parcialmente provido.

Em razão da manutenção da procedência do pedido, resta mantida a concessão da tutela deferida na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE COISA JULGADA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros do benefício a partir de 27/09/2017, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para consignar que a verba honorária seja fixada apenas em sede de liquidação de sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

mE M E N T A

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É sabido que as demandas nas quais se postula benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez/auxílio-doença), caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos, eis que as sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, alteradas/modificadas as condições fáticas ou jurídicas, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

- Trata-se de enfermidades, requerimentos e números de benefícios diversos, não configurando propriamente a coisa julgada, não havendo que se falar, assim, em extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente, sendo possível a reabilitação, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O trânsito em julgado da demanda anterior ocorreu em 30/06/2017. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a data do requerimento administrativo (NB: 620.307.440-4), formulado em 27/09/2017, em respeito à coisa julgada.

- Em sede de execução devem ser descontados os valores recebidos pela parte autora em razão de tutela antecipada e de outros benefícios concedidos na via administrativas e iracumuláveis e coincidentes com o termo inicial fixado.

- Em se tratando de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deve ser fixada apenas em sede de liquidação, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Sem fixação de honorários recursais, tendo em vista que o recurso do INSS foi parcialmente provido.

- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento a apelação da parte autora e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122996-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA LOPES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122996-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA LOPES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) : Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 121032283), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (04/05/2018 – id 121032259), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, com observância temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para restabelecimento do benefício em 60 (sessenta) dias, com prazo de duração de 120 (cento e vinte) dias contados da implantação. Reconhecida a isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (id 121032290), pugnando pela reforma da sentença, para que o benefício seja concedido sem cessação por um ano ou por 6 (seis) meses até a avaliação seguinte.

A autarquia previdenciária renunciou ao direito de recorrer (id 121032289).

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122996-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARLENE APARECIDA LOPES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre o prazo de concessão do benefício antes de nova perícia administrativa, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer que o benefício somente poderá ser cessado após nova perícia, na forma da fundamentação

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DE CESSAÇÃO.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária, sendo possível a reabilitação, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
3. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351887-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351887-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (05/12/2017), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi concedida a tutela de urgência no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

A parte autora também apelou, requerendo a alteração da forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0351887-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo auxílio-doença, o qual foi cessado administrativamente em 26/09/2017, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 118002244, pág. 2). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 10/09/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial elaborado pelo médico especialista em neurologia acostado aos autos (id 118002302). Segundo referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, pois *"não é recomendável a realização de atividades que usem automotores, aquáticas, em altura ou com uso de máquinas e equipamentos que possam causar ferimentos corto-contusos."* (pág. 3).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

***O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."* (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, compensando-se os valores pagos administrativamente e por força da tutela antecipada.

A sentença determinou a concessão do benefício desde a data do indeferimento do requerimento administrativo. A rigor, a parte faria jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação indevida, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstram que os males que é portador não cessaram. Todavia, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o termo inicial conforme fixado na sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Tratando-se de condenação ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para condená-lo a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial mantido conforme fixado na sentença, diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, uma vez que, reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188531-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA ROSADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N, PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES - SP164707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188531-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA ROSADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N, PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES - SP164707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença procedência do pedido (id 126581776), condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício (02/04/2018 – id 126581736), descontando as parcelas concedidas a título de antecipação de tutela e benefícios administrativos, com correção monetária e juros de mora, fixando honorários advocatícios em mil reais com base no artigo 85, §2º do Código de Processo Civil de 2015.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 126581782), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, a preexistência da doença e requerendo a elaboração de nova perícia. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões da parte autora (id 126581794), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5188531-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA ROSADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N, PATRICIA MARQUES MARCHIOTTI NEVES - SP164707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja visto que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu aposentadoria por invalidez de 05/04/2003 a 02/10/2019, conforme informações extraídas do CNIS (jd 126581775). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 15/08/2019 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 125535294), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e permanente. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente à filiação da parte autora, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na segunda parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos revela que, embora a parte autora seja portadora de deficiência congênita, desde seu nascimento, a incapacidade sobreveio em decorrência do agravamento da doença ao longo dos anos.

Nesse passo, restando comprovado o agravamento da doença, com a posterior eclosão da incapacidade, bem como o cumprimento dos demais requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, pois são nulas as chances de retorno ao mercado de trabalho.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ARTIGO 42, CAPUT E § 2.º DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO DA LESÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
2. A parte autora demonstrou o surgimento de progressão ou agravamento de sua enfermidade, não obstante a incapacidade ser oriunda da doença que foi acometida antes de ser filiada ao RGPS.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142141-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARISE MARLETE RADTKE

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142141-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARISE MARLETE RADTKE

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, concessão de aposentadoria por invalidez ou de aposentadoria por idade, cumulada com pedido de indenização por danos morais, sobreveio sentença de procedência ao pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (03/05/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada no curso da demanda.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a concessão do benefício de auxílio-doença e a alteração da forma de incidência da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugrando pela ressalva quanto à opção pelo benefício mais vantajoso, bem como requer a condenação em danos morais e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142141-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARISE MARLETE RADTKE

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação e o recurso adesivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença entre 25/04/2007 a 03/05/2018, benefício este que lhe foi concedido judicialmente e cessado administrativamente em 03/05/2018 (ID 122399620 - Pág. 3). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a presente ação em 09/07/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (ID 122399656 - Págs. 1/19), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, principalmente sua idade, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

O fato de a parte autora ter passado a perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo não obsta a concessão do auxílio-doença. Ressalte-se que é vedada a cumulação do auxílio-doença com outra aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, I, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Pretende a parte autora, ainda, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso dos autos, entretanto, não restou comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconsequente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral e material.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, sendo que o atraso no procedimento de concessão de auxílio-doença da requerente, não implica, por si só, na ocorrência de dano moral, razão pela qual fica excluída a condenação ao pagamento de indenização a este título.

A rigor, ante a improcedência do pedido de danos morais, deveria ter sido fixada a sucumbência recíproca, entretanto, ante a ausência de pedido de reforma por parte do INSS, fica mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003364-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA - SP229819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003364-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO GRACIANO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA - SP229819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou concessão do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da cessação da aposentadoria por invalidez (12/12/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre a condenação até a data da sentença, com base no artigo 85, §3º, do CPC de 2015, observada a Súmula 111 do STJ e descontados os valores decorrentes da percepção de outros benefícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnano pela concessão de aposentadoria por invalidez entre 11/12/2018 a 22/03/2019.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003364-79.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:HELIO GRACIANO

Advogado do(a)APELADO:CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA - SP229819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora) : Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez entre 02/04/2008 a 11/12/2018, conforme informações extraídas do CNIS (id 124851780). Proposta a ação em 10/05/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 124851774). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação indevida (11/12/2018), descontando-se os valores recebidos a título de mensalidade de recuperação, até a data da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 190.233.940-9, em 23/03/2019, ressalvado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

2. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5178924-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5178924-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (01/11/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, com pedido de efeito suspensivo. No mérito, pugna pelo reconhecimento da coisa julgada, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5178924-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

No que se refere ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Pretende a autarquia a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada em relação aos processos nº: 1000157-16.2015.8.26.0491 e 1001127-45.2017.8.26.0491 alegando que pedido, causa de pedir e partes são os mesmos, cujo trânsito em julgado ocorreu em 14/11/2017 e 05/09/2019. Aduz que os fatos, o pedido e a causa de pedir nas exordiais são idênticas.

No presente processo, ajuizado em 28/02/2019, a parte autora juntou aos autos relatório médico datado de 30/11/2018 (id 125735035), dentre outros, que indica estar incapacitada para o trabalho.

No caso de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência de um pedido anterior não configura propriamente a coisa julgada, eis que se trata de benefício concedido em face de enfermidades, coma possibilidade, muitas vezes, de piora como passar do tempo ou degenerativas, ocorrendo consequente alteração da situação fática. Nesses termos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A propositura da presente ação não encontra óbice na coisa julgada formada nos autos do Processo nº 2013.03.99.041502-1, por meio da qual também pretendeu a concessão do benefício por incapacidade, tendo em vista o agravamento de saúde da autora. Ademais, considerando o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, a coisa julgada opera secundum eventum litis ou secundum eventum probationis, permitindo a renovação do pedido, ante as novas circunstâncias ou novas provas. II - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. III - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. IV - O termo inicial do benefício deve ser alterado para o dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença (17.01.2017). V - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. VI - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas." (AC 0010350-71.2018.4.03.9999. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO. J. 19/06/2018. e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018). Destaquei.

Assim, não há falar em extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC, uma vez que não configurada coisa julgada.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 o benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do CNIS, em que constam recolhimentos como contribuinte facultativa, dentre outros períodos, de 01/01/2016 a 30/04/2018 e de 01/06/2018 a 31/01/2019 (id 125735038 - págs. 9/10), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho habitual, que garantia a sua subsistência, foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 125735081). De acordo com referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária desde 08/11/2013.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a parte autora pretende a concessão do benefício desde o requerimento formulado em 01/11/2018. Todavia, como já ressaltado, as ações ajuizadas anteriormente (Processos nº 1000157-16.2015.8.26.0491 e 1001127-45.2017.8.26.0491) tiveram seu julgamento encerrado com sentença de improcedência por ausência de incapacidade laborativa. Tais decisões transitaram em julgado em 14/11/2017 e 05/09/2019, respectivamente, logo, o respeito à coisa julgada impede a fixação pretérita do termo inicial na forma pretendida pela parte autora.

Observe ainda que, tanto na data do ajuizamento (28/02/2019) quanto na data da citação (maio de 2019), ainda não havia transitado em julgado a segunda demanda proposta pela parte autora, logo, não há como ser fixado o termo inicial em nenhuma dessas datas.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 22/10/2019, data da perícia realizada nestes autos.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

- No caso de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência de um pedido anterior não configura propriamente a coisa julgada, eis que se trata de benefício concedido em face de enfermidades, com a possibilidade, muitas vezes, de piora com o passar do tempo ou degenerativas, ocorrendo conseqüente alteração da situação fática.
- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial deve ser fixado na data da perícia realizada nestes autos.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169147-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE FELIX

Advogados do(a) APELADO: PAULA RODRIGUES GARCIA MÚNIZ - SP378515-N, ODEJANIR PEREIRA DA SILVA - SP55637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169147-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE FELIX

Advogados do(a) APELADO: PAULA RODRIGUES GARCIA MÚNIZ - SP378515-N, ODEJANIR PEREIRA DA SILVA - SP55637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 124896602), condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (14/06/2016 – id 124896485), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, observada a limitação temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para implantação em 30 (trinta) dias. Reconhecida a isenção de custas ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 124896613), pugnano pela reforma da sentença, por não ter a parte autora atendido os requisitos para a concessão do benefício, por não possuir qualidade de segurada.

Com as contrarrazões (id 124896623), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169147-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE FELIX

Advogados do(a) APELADO: PAULA RODRIGUES GARCIA MUNIZ - SP378515-N, ODEJANIR PEREIRA DA SILVA - SP55637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual entre 01/03/2013 e 30/09/2018 e recebeu auxílio-doença de 19/08/2014 até 14/06/2016, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme informações extraídas do CNIS (id 124896615). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o pedido administrativo foi formulado em 23/02/2017 (id 124896515) e a presente ação judicial foi ajuizada em 03/02/2017, não se ultrapassando o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 124896577), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e permanente desde 2014.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (14/06/2016 - id 124896485)

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pois a parte autora o conjunto probatório revela que ela não se recuperou e que não é possível realizar as funções habituais sem prejuízo de sua saúde.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa do auxílio-doença (14/06/2016), descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170188-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER AMBROSIO FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170188-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER AMBROSIO FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 124998182), condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (09/10/2018 – id 123650785), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada no curso da ação (id 124998168), mantida na r. sentença para restabelecimento do benefício e comprazo de cessação em 6 (seis) meses contados da perícia (30/05/2019 – id 124998167).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 124998187), pugnano pela reforma da sentença por não estarem cumpridos os requisitos ensejadores da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, em 03/06/2019.

Com as contrarrazões (id 124998193), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170188-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER AMBROSIO FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 03/03/2018 a 09/10/2018, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme documento id 124998116. Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 22/11/2018 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 124998167), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária, sugerindo prazo de 6 (seis) meses para recuperação.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação administrativa (09/10/2018 – id 124998116), pois o conjunto probatório demonstra que a parte autora não se recuperou, e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5170188-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER AMBROSIO FILHO

Advogados do(a) APELADO: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO APÓS PERÍCIA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa (09/10/2018, id 120650785), uma vez que a demandante ainda se encontrava incapacitada naquela data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5176438-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY APARECIDA CERUTT

Advogados do(a) APELADO: PAULO DOS SANTOS HENRIQUE - SP318098-N, ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA - SP135274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176438-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY APARECIDA CERUTT

Advogados do(a) APELADO: PAULO DOS SANTOS HENRIQUE - SP318098-N, ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA - SP135274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 123650814), condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (13/11/2018 – id 125535254), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §2º e 3º, sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação imediata do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 125535338), pugnano pela reforma da sentença, por entender não atendidos os requisitos ensejadores da concessão do benefício, em especial, por ter a perícia concluído que há possibilidade de reabilitação para outras atividades que não demandem deambulação constante.

Com as contrarrazões (id 125535352), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176438-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY APARECIDA CERUTT

Advogados do(a) APELADO: PAULO DOS SANTOS HENRIQUE - SP318098-N, ANTONIO SERGIO CARVALHO DA SILVA - SP135274-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora apresentou registros de vínculos empregatícios como segurada empregada, no período de 01/11/2012 a 21/08/2017, conforme informações extraídas do CNIS (id 125535339). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o requerimento administrativo foi formulado em 13/11/2018, e a presente ação judicial foi distribuída em 20/02/2019. Assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 125535294), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, considerando-se nulas suas chances de reinserção no mercado de trabalho e cumpridos os demais requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (13/11/2018 - id 125535254), uma vez que a parte demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, pois a parte autora o conjunto probatório revela que ela não é possível realizar as funções habituais sem prejuízo de sua saúde.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (13/11/2018 - id 125535254), uma vez que a parte demandante já se encontrava incapacitada nesta data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO BONILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO BONILHA

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167763-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO BONILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO BONILHA

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 124765537), condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (08/02/2017 – id 124765488), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Houve confirmação da tutela antecipada concedida no curso da ação (id 124765489) para implantação em 30 (trinta) dias, bem como reconhecimento de isenção de custas e despesas processuais ao INSS.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (id 124765544), pugnano pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez em razão de suas condições pessoais, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, em 27/12/2016.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interps recurso de apelação (id 124765548) pugnano pela reforma da sentença por entender que não foram atendidos os requisitos ensejadores da concessão do benefício e requerendo a discricionariedade para promover a reabilitação.

Com as contrarrazões da parte autora (id 124765553), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167763-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SERGIO BONILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO BONILHA

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSATA (Relatora): Recebo os recursos de apelação, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente entre 24/06/2010 a 27/12/2016 (NB31/541495636-3). No curso desta ação fez novo pedido administrativo em 08/02/2017 (NB 31/617448530-0) e foi concedida tutela antecipada (id124765489), conforme informações extraídas do CNIS (id 124765549). A presente ação foi distribuída em 13/09/2017, dentro do "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, portanto, não há falar em perda da condição de segurado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (id 124765517). De acordo com o laudo médico, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, fixando a data de início de incapacidade em 2010.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (27/12/2016 – id 124765549), devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente por força de tutela antecipada.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A proposição: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 25/06/2019, DJE DATA:01/07/2019.) Destaques.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. **1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica.** 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante ao termo inicial do auxílio-doença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (27/12/2016 – id 12476549) devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
3. O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação ou feita a reabilitação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
4. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, negar provimento a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332774-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILDEU FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332774-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILDEU FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação revisional de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial nos períodos compreendidos entre 26/06/1973 a 15/11/1991, para fins de conversão em comum e recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência, condenando-se o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, §3º, CPC/15.

Inconformada, a parte autora interpsô recurso de apelação sustentando o direito ao reconhecimento da atividade profissional realizada em indústria têxtil (tecelagem) por enquadramento de categoria profissional, sendo desnecessária a indicação dos fatores de risco no PPP, ao contrário do afirmado pelo juízo sentenciante. Afirma que o direito ao reconhecimento da especialidade por mero enquadramento nos decretos 53.831/64, item 2.5.1 e 80.080/79, anexo I, item 1.2.11, além do Parecer n. 85/1978 do então Ministério da Segurança Social e do Trabalho, que garantem, sem sombra de dúvidas, o direito à especialidade aos empregados de tecelagens, por mero enquadramento, sem necessidade de comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, para atividade desenvolvida até 28/04/1995.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332774-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILDEU FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso tempestivo de apelação, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Ressalte-se que o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispôs que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade profissional em indústria de tecelagem, nos períodos de 28/06/1973 a 01/10/1982, 01/11/1982 a 01/09/1988 e 03/10/1988 a 15/11/1991, na empresa "Contex Confeccionados Têxteis S/A", nas funções de 'auxiliar de corte', 'riscador' e 'supervisor de corte', conforme comprovado pela cópia da CTPS, Id. 143420581, págs. 7 e 11, bem como registro de empregado e declaração do empregador - Id. 143420580 - Pág. 1-7.

Assim, conforme entendimento pacificado nesta C. Décima Turma, é certo que as atividades exercidas em indústria têxtil têm caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional em condições especiais, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo 1 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Embora a atividade exercida de "cortador, riscador" não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que têm caráter insalubre, repisa-se, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção existentes na tecelagem.

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Nesse sentido, é o entendimento desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. FIANDEIRA. TECELAGEM. PARECER Nº 85/78 DO MINISTÉRIO DA SEGURANÇA SOCIAL E DO TRABALHO (ATUAL MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO). AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e biológicos agressores à saúde.
7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias (fls. 122), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 04.04.1986 a 02.12.1998. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.01.1975 a 31.01.1977 e 03.12.1996 a 26.08.2010. Ocorre que, no período de 06.01.1975 a 31.01.1977, a parte autora, na atividade de aprendiz de fiandeira, no ramo da indústria de tecelagem, esteve exposta a insalubridades, devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (Atual Ministério do Trabalho e Emprego), que confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico. Precedentes. Ainda, no período de 03.12.1996 a 26.08.2010, a parte autora, na atividade de auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (fls. 141/142), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.08.2010).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.08.2010).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.08.2010), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196060 - 0000803-82.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART.557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. TECELÃO. COMPROVAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1 - O fato de ter sido o laudo técnico elaborado em endereço diferente daquele em que o trabalhador exerceu suas atividades (por motivo de transferência da empresa para novas instalações), por si só, não afasta a validade do laudo técnico coletivo produzido, no caso dos autos, pela Delegacia Regional do Trabalho, quando a empresa atinda estava no antigo endereço, mormente que a empresa manteve-se no mesmo ramo de atividade e com idênticos maquinários. Também não se deve olvidar que as condições ambientais atuais de trabalho geralmente são expressivamente menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da prestação do serviço, especialmente, no caso dos autos, em que a atividade do autor consistia em efetuar reparos nos teares, no setor de produção de fábrica, sendo a atividade de tecelagem, naquela época, reconhecidamente ruidosa.

II - No mesmo sentido, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho que confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, aplicando-se tal entendimento ao período laborado pelo autor (19.11.1976 a 30.03.1985), visto que contemporâneo à manifestação do órgão estatal trabalhista, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada.

III - Somados os todos os períodos de atividade especial, o autor totaliza 28 anos, 04 meses e 27 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.02.2008, data do requerimento administrativo, fazendo jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, de 01.02.2008, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

V - Agravo da parte autora provido (art.557, §1º, do C.P.C.) para dar provimento à sua apelação.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1519417 - 0022430-48.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF - 3ª Região; AMS nº 265529/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado.

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI.

Por fim, é certo que pela descrição da atividade da parte autora extrai-se sua exposição ao agente agressivo mencionado de forma habitual e permanente e não ocasional ou intermitente.

Portanto, não há dúvida de que faz jus a parte autora ao enquadramento do labor desempenhado nos períodos de 28/06/1973 a 01/10/1982, 01/11/1982 a 01/09/1988 e 03/10/1988 a 15/11/1991 como atividade especial para fins de conversão para tempo comum, nos termos do art. 57, §5º, L. 8.213/91.

Nessas condições, a parte autora, em 31/03/2010 (DER) somava 40 anos, 6 meses e 28 dias, com direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, §7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido." (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014)

Por sua vez, há de se ressaltar que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precederam o ajuizamento da ação.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 28/06/1973 a 01/10/1982, 01/11/1982 a 01/09/1988 e 03/10/1988 a 15/11/1991 e condenar o INSS a recalcular a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além da verba honorária de sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. INDÚSTRIA TÊXTIL (TECELAGEM). ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ANTERIOR A 10/12/1997. PARECER 85/1978. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade profissional em indústria de tecelagem, nos períodos de 28/06/1973 a 01/10/1982, 01/11/1982 a 01/09/1988 e 03/10/1988 a 15/11/1991, na empresa "Contex Confeccionados Têxteis S/A", nas funções de 'auxiliar de corte', 'riscador' e 'supervisor de corte', conforme comprovado pela cópia da CTPS, Id. 143420581, págs. 7 e 11, bem como registro de emprego e declaração do empregador – Id. 143420580 - Pág. 1-7.

- Assim, conforme entendimento pacificado nesta C. Décima Turma, é certo que as atividades exercidas em indústria têxtil têm caráter insalubre, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional em condições especiais, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

- Embora a atividade exercida de "cortador, riscador" não encontre classificação nos códigos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, é certo que têm caráter insalubre, repisa-se, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção existentes na tecelagem.

- Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

- Nessas condições, a parte autora, em 31/03/2010 (DER) somava 40 anos, 6 meses e 28 dias, com direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, §7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

- No caso dos autos, os efeitos financeiros da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, devem ser fixados na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para o reconhecimento da atividade especial, ressaltando-se, ainda, que cabe ao INSS indicar ao segurado os documentos necessários para o reconhecimento da atividade especial, conforme dispõe o parágrafo único do art. 6º da lei 9.784/99.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180584-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAYTHNER PANSANI ADAMI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180584-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAYTHNER PANSANI ADAMI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 125871234), condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15/02/2019 – id 125871223), pelo prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses contados do laudo pericial (12/08/2019 – id 125871215), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação (id 125871242), pugnando pela reforma da sentença por falta de atendimento dos requisitos ensejadores do benefício, em especial o fato de a incapacidade ser temporária. Subsidiariamente, requer a exclusão de fixação de prazo mínimo para recuperação.

Com as contrarrazões (id 125871246), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5180584-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRAYTHNER PANSANI ADAMI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 11/05/2017 a 15/02/2019, o que demonstra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme informações extraídas do CNIS (id 125871223). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que formulou requerimento administrativo em 18/03/2019, e a presente ação judicial foi distribuída em 06/06/2019. Assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 125871215), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária, fixando a data de início da incapacidade em 10/04/2015, e sugerindo prazo de 24 (vinte e quatro) meses para recuperação.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação administrativa (15/02/2019 – id 125871223), pois o conjunto probatório permite concluir que a parte autora não se recuperou desde então, e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica, a qualquer tempo.

Por fim, esclareço que o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora é providência de caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para esclarecer que as perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora decorrem da própria natureza do benefício (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91), havendo previsão legal para sua realização a qualquer tempo, bem como que o benefício somente poderá ser cessado após a constatação da capacidade da parte autora mediante nova perícia, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO APÓS PERÍCIA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa, uma vez que a demandante ainda se encontrava incapacitada naquela data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado. O direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).
4. Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica, a qualquer tempo.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5110293-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACILENE MATEUS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5110293-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACILENE MATEUS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício do auxílio-doença previdenciário, a contar da data da perícia (30/03/2019) e “ao pagamento retroativo desde a data do primeiro afastamento pelo perito médico do INSS, em março/2016”, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi deferida a tutela provisória de urgência no curso da demanda.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnano pela reforma parcial da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5110293-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACILENE MATEUS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à confirmação da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Assim, considerando que o apelo versa apenas sobre consectários da condenação e não estando a sentença sujeita ao reexame necessário, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (04/09/2018 – id 120096547), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos indica não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, devendo ser descontados os valores pagos a título de tutela antecipada. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Com relação ao reconhecimento de prescrição quinquenal, ressalto que esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que o lapso temporal decorrido entre termo inicial do benefício e o ajuizamento da demanda, não há falar em parcelas prescritas.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONSECTÁRIOS LEGAIS. TERMO INICIAL.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais. Precedentes desta Corte.

- Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182815-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELSIO DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182815-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELSIO DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 126084493), condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (10/08/2017 – id 126084429), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, observada a limitação temporal da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 126084502), pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial, porque entende não haver incapacidade, apenas limitação.

Com as contrarrazões (id 126084506), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182815-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELSIO DA SILVA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 08/07/2011 a 10/08/2017, o que demonstra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme Comunicado de Decisão (id 126084429). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 24/10/2017 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 126084474), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e permanente, fixando data de início da incapacidade em 2013.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação administrativa (10/08/2017 – id 126084429), pois o conjunto probatório mostra que a parte autora não se recuperou, e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO APÓS PERÍCIA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa (10/08/2017), uma vez que a demandante ainda se encontrava incapacitada naquela data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168953-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE PEREIRA PIRES

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RENATO GOMES SILVA - SP369436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168953-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE PEREIRA PIRES

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RENATO GOMES SILVA - SP369436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (id 124881964), condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (29/01/2019 – id 124881941), fixando juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (id 124881970), pugrando pela reforma da sentença para que seja fixada data para cessação do benefício em 6 (seis) meses, conforme a conclusão da perícia judicial.

Com as contrarrazões (id 124881974), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168953-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE PEREIRA PIRES

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RENATO GOMES SILVA - SP369436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, de rigor a não submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora recebeu auxílio-doença de 14/03/2011 a 29/01/2019, o que mostra o reconhecimento de tais requisitos pela própria autarquia previdenciária, conforme Comunicado de Decisão (id 124881941). Dessa forma, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação judicial foi distribuída em 22/02/2019 e, assim, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso dos autos, a perícia judicial realizada (id 124881956), constatou que, em razão das enfermidades de que é portadora, a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária, fixando data de início da incapacidade em março de 2011.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da cessação administrativa (29/01/2019 – id 124881941), pois o conjunto probatório demonstra que a parte autora não se recuperou, e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica, a qualquer tempo.

Sendo assim, a fixação da data de cessação do benefício em seis meses não pode ser acolhida, pois pode não ter havido a recuperação da incapacidade.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, **NEGOPROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício restabelecido de imediato, com DIB em 29/01/2019, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N° 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO APÓS PERÍCIA. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
2. O termo inicial do benefício é a data da cessação administrativa (29/01/2019, id 124881941), uma vez que a demandante ainda se encontrava incapacitada naquela data, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
3. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.
4. Em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica, a qualquer tempo.
5. O direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N, PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N

CERTIDÃO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do v. acórdão abaixo anexado, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido acórdão.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA

Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 133845542

INTERESSADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA

Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora embargante argumenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, porquanto os documentos necessários para o reconhecimento do período especial não foram apresentados no requerimento administrativo, motivo pelo qual há falta de interesse de agir, já que não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito (RE 631240 e RESP 1369834). Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem a comprovação do período especial, que, in casu, só ocorreu na presente ação judicial. Prequestiona a matéria para acesso às instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5606656-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 133845542

INTERESSADO: JOSE EDVALDO SANTAROSA

Advogados do(a) APELADO: FERRUCIO JOSE BISCARO - SP279441-N, FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Não é este o caso dos autos.

Inicialmente, anoto que, não obstante a intempestividade das contrarrazões apresentadas pela parte autora, recebo-as como simples petição na parte relativa à habilitação dos novos patronos.

No caso em análise, conforme consignado no acórdão embargado, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (03.07.2014), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo de id 58610125 - Págs. 01/18) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa: AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

Destaco, por derradeiro, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Proceda à Secretaria as devidas anotações quanto às novas procuradoras da parte autora, indicadas na procuração de id 140582244 - Pág. 1

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL, PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO, PREQUESTIONAMENTO.

I – O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Conforme consignado no acórdão embargado, deve ser mantido o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial (laudo pericial) tenha sido produzido no curso da demanda, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art.54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973 (artigo 240 do CPC/2015). Nesse sentido: AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012.

III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV – Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029821-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA MEDEIROS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, JOAO GABRIEL SCOFONI PITA - SP394960-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029821-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA MEDEIROS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, JOAO GABRIEL SCOFONI PITA - SP394960-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial e aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029821-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA MEDEIROS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, JOAO GABRIEL SCOFONI PITA - SP394960-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, incabível a remessa necessária.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Rafael Vilela dos Santos, falecido em 25/09/2015, conforme cópia da certidão de óbito (ID 4623364 – p. 7).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A qualidade de segurado do “de cujus” restou comprovada, uma vez que exerceu atividade laborativa até 14/06/2015, conforme cópia da CTPS (ID 4623364 – p. 8/18), sendo que, na data do óbito (25/09/2015), ainda não tinha sido ultrapassado o “período de graça” (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (ID 4623364 – p. 6/7 e 39), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica, consoante determinado no § 4º do referido dispositivo legal.

Alega a requerente que dependia economicamente de seu falecido filho, eis que moravam sob o mesmo teto, sendo o falecido quem arcava com as despesas do lar, provendo-lhe o sustento e dando-lhe uma condição de vida digna.

Esta Egrégia Décima Turma tem entendimento no sentido de que não se faz necessário que a dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido seja exclusiva, podendo ser concorrente.

Contudo, a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada, eis que a demandante recebe pensão por morte de seu marido, desde 1995, no valor mensal de R\$ 1.578,04 (valor da competência 04/2017 – ID 4623372 – p. 3).

As declarações relativas ao plano de saúde (ID 4623364 – p. 22 e 47), apesar de informarem que a autora constava como beneficiária dependente do filho, entre 2008 e 2010, não trazem nenhum indicativo de dependência econômica da autora em relação ao filho por ocasião do óbito, ocorrido em 2015.

Por outro lado, observo que as notas fiscais apresentadas pela autora, em nome do filho, foram emitidas em novembro de 2015, dois meses após o óbito dele (ID 4623364 – p. 43 e 45/46).

Importante ressaltar que o pagamento de algumas despesas na residência pelo falecido não é suficiente para evidenciar a dependência econômica. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO. PERÍODO DE RENDA INSIGNIFICANTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. PENSÃO INDEVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO PROVIDOS.

(...)

3. Lapsos laborais de quatro meses (último contrato de trabalho), desenvolvido por um jovem de vinte e dois anos de idade, não é idôneo a configurar estado de dependência econômica por parte da genitora. A participação do falecido no orçamento da família, se de fato existiu, se limitou a mero auxílio financeiro - situação notória em famílias de baixa renda -, sem expressiva repercussão que pudesse ensejar considerável desestabilização do padrão de vida de sua mãe com ausência desse tipo de ajuda.

(...)

(TRF-1ª Região; AC. 2006.01.99.025647-2; 1ª Turma Suplementar; Rel. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira; j. 18.08.2011; e-DJF1 23.09.2011)

Dessa forma, não obstante as testemunhas tenham afirmado que a autora morava com o falecido e que ele auxiliava nas despesas, os documentos apresentados demonstram que a autora tem seu sustento provido pela pensão mensal deixada pelo cônjuge, falecido em 1995 (ID 4623372 – p. 3).

Os honorários de sucumbência a cargo da parte autora são fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, observados o artigo 98, §3º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.
2. Conjunto probatório produzido nos autos é insuficiente para comprovar a dependência econômica alegada da mãe em relação ao falecido filho.
3. Honorários de sucumbência a cargo da parte autora são fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, observados o artigo 98, §3º, do CPC.
4. Remessa necessária não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007292-72.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDACI SILVA DE LUCENA

Advogado do(a) APELADO: ADONAI PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP369001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007292-72.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDACI SILVA DE LUCENA

Advogado do(a) APELADO: ADONAI PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP369001-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação ordinária de natureza previdenciária objetivando a condenação do INSS ao pagamento das diferenças decorrentes da conclusão da revisão do benefício originário (42/110.833.788-8), bem como da pensão por morte recebida pela autora (21/168.927.206-3), cumulado com pedido de indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência para condenar a autarquia ré a concluir os processos administrativos 21/168.927.206-3 e 42/110.833.788-8, com a implantação dos PABs, em 15 dias, acrescido de juros de mora na forma da Lei 11.960/09 e de correção monetária pelo INPC, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença. Alega, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte autora (pensionista) para pleitear a revisão do benefício originário, que configura direito personalíssimo do falecido, bem como argui a decadência do direito à revisão. No mérito, sustenta a improcedência do pedido de revisão da pensão por morte, afirmando que é dever do segurado formular o pedido de revisão na via administrativa por se tratar de matéria fática, o que ocorreu apenas em 02/2018, sendo indevido o pagamento dos atrasados desde a DIB. Aduz que a parte autora não pode se beneficiar da própria inércia, ao demorar mais de 4 anos para levar ao conhecimento da autarquia questão de ordem fática, o que só fez no pedido de 02/2018. Por fim, alega inexistir fundamento para o pedido, sendo devido o efeito financeiro da revisão apenas do pedido formulado em 02/2018.

A parte autora apresentou contrarrazões, opondo resistência ao recurso interposto pelo INSS, bem como impugnando o capítulo da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de danos morais. Requer, ainda, a condenação do INSS em litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007292-72.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDACI SILVA DE LUCENA

Advogado do(a) APELADO: ADONAI PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP369001-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação eis que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Examina a preliminar de ilegitimidade ativa alegada pela Autarquia e verifico que o segurado, em vida, requereu a revisão no ano de 2004, exercendo de modo legítimo o seu direito, restando devidas as diferenças, até o seu falecimento, aos sucessores legais. Portanto, faz jus a parte autora, às prestações em atraso referentes à revisão do benefício originário, conforme o artigo 112 da Lei 8.213/91, *verbis*:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Inexiste decadência, eis que não se trata de pedido de revisão do benefício, mas sim de conclusão do processo administrativo revisional em tramitação, com o pagamento das diferenças já apuradas pela própria autarquia.

Ressalto que a revisão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 1998, pleiteando o enquadramento de atividades especiais não consideradas quando da concessão, foi formulada pelo próprio segurado em 17/06/2004.

Conforme cópia do processo administrativo (Id. 54321177, pág. 52), verifica-se que o pedido de revisão do benefício originário (42/110.833.788-8), com DIB em 24/07/1998, foi deferido, após regular processamento, apurando-se diferenças em favor da parte autora.

Em relação às alegações da apelante quanto ao mérito, destaca-se que não restou configurada inércia da parte autora na implementação da revisão, competindo a própria autarquia a condução dos atos administrativos para a conclusão do requerimento, impondo-se para tanto a observância da eficiência, celeridade e razoável duração do processo.

Não prospera, por fim, a alegação de se tratar de matéria fática não apresentada em sede administrativa, eis que se trata de revisão deferida administrativamente, registrando-se da manifestação da autoridade administrativa de Id. 54321202, pág. 60-61, ao aduzir que “Considerando que não houve apresentação de novos elementos e o prazo prescricional, de acordo com o disposto no art. 563 da IN 77/2015, as diferenças decorrentes da revisão deverão ser pagas desde 17/06/1999 até a data do óbito do segurado, ocorrido em 2014”.

Desse modo, a autarquia apelante não apresenta fundamentos de fato ou de direito que justifiquem a pretendida reforma da r. sentença, pelo que esta deve ser mantida para condenar o INSS a proceder à conclusão dos processos administrativos 21/168.927.206-3 e 42/110.833.788-8, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se eventuais valores já calculados e pagos na via administrativa.

Anoto, por fim, que a parte autora se insurgiu quanto ao capítulo da sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de danos morais. Requer a reforma da sentença para que o INSS seja condenado ao pagamento de danos morais, nos termos requeridos na petição inicial, como pagamento de honorários advocatícios.

Em que pesem as alegações da parte autora, ora apelada, não se conhece de pedido formulado em sede de contrarrazões de apelação, eis que não é meio processual próprio para buscar a modificação da sentença.

Também deve ser afastado o requerimento de condenação do INSS como litigante de má-fé, eis que não verificadas as condutas descritas no art. 79 e seguintes do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE. DECADÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. DIFERENÇAS DEVIDAS.

- Uma vez que o próprio segurado requereu a revisão no ano de 2004, exercendo de modo legítimo o direito personalíssimo, faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes à revisão do benefício originário, tratando-se de valores incorporados ao patrimônio jurídico do de cujus, por aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/91.

- Inexiste a decadência, eis que a não se trata de pedido de revisão do benefício, mas sim de conclusão do processo administrativo revisional em tramitação, com o pagamento das diferenças já apuradas pela própria autarquia. Outrossim, a revisão administrativa pleiteando o enquadramento de atividades especiais não consideradas quando da concessão foi formulada pelo próprio segurado em 17/06/2004, restando afastada a alegação de decadência do direito.

- Quanto ao mérito, destaca-se que não restou configurada inércia da parte autora, competindo a própria autarquia a condução dos atos administrativos para a conclusão do requerimento, impondo-se para tanto a observância da eficiência, celeridade e razoável duração do processo.

- Não prospera, por fim, a alegação de se tratar de matéria fática não apresentada em sede administrativa, eis que se trata de revisão deferida e processada administrativamente.

- A autarquia apelante não apresenta fundamentos de fato ou de direito que justifiquem a pretendida reforma da r. sentença, pelo que esta deve ser mantida integralmente para condenar o INSS a proceder à conclusão dos processos administrativos 21/168.927.206-3 e 42/110.833.788-8, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se eventuais valores já calculados e pagos na via administrativa.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-33.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: KEILA ISNARDE, JAQUELINE JANUARIO ISNARDE, I. J. I.
REPRESENTANTE: KEILA ISNARDE

Advogado do(a) APELANTE: SAMARA NIDIANE OLIVEIRA REIS - MS19702-A
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA NIDIANE OLIVEIRA REIS - MS19702-A,
Advogado do(a) APELANTE: SAMARA NIDIANE OLIVEIRA REIS - MS19702-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fim de que, no prazo de dez dias, seja regularizada a representação processual de JAQUELINE JANUÁRIO ISNARD, uma vez que completou dezoito anos em 06.01.2020, visto que a genitora não mais pode atuar como representante da filha, a teor do disposto nos artigos 71 do CPC e 3º e 4º do Código Civil.

Oportunamente, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239554-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA NAZARE GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239554-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA NAZARE GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Analisando os autos, verifico que a apelante ajuizou ação principal, em 24/12/2019, perante a Comarca de Brodowski/SP.

O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim prevê:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, cuja decisão transcrevo, verbis:

“(…)

O presente conflito negativo de competência trata de tema de absoluta relevância jurídica e repercussão social, relacionado ao exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Com efeito, importante ressaltar que a competência federal delegada foi recentemente objeto de reforma constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, a qual, entre outras modificações, deu nova redação ao referido dispositivo constitucional:

Art. 109. (...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

Entretanto, o art. 3º da Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que passou a vigorar nos seguintes termos: (...)

Em face das referidas alterações legislativas, Juízos Estaduais que exercem jurisdição federal delegada no país, estão encaminhando aos Juízos Federais os processos respectivos que tratam do tema, o que tem proporcionado significativas discussões no âmbito jurídico, potencialmente capazes de originar milhares de conflitos de competência dirigidos ao STJ.

Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

O incidente de assunção de competência está previsto no art. 947 e parágrafos, do Código de Processo Civil de 2015, nos seguintes termos: (...)

Por outro lado, importante ressaltar que o Regimento Interno do STJ regulamenta o procedimento do incidente de assunção de competência em seus arts. 271-B ao 271-G.

No caso dos autos, estão atendidos os requisitos do cabimento do incidente de assunção de competência no presente processo de competência originária, pois a matéria discutida envolve relevante questão de direito, bem como é inegável o reconhecimento de grande repercussão social do tema, por envolver milhares de processos em tal situação e que tratam de temas sensíveis à sociedade, tais como as causas previdenciárias.

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): “Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada”.

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência. (...)”

E, em 25/09/2020, a 1ª. Seção do E. STJ, por unanimidade, acolheu a admissão do Incidente de Assunção de Competência, nos termos da Questão de Ordem apresentada pelo Ministro Relator:

“(…)

Ante o exposto, submeto ao referendado da Primeira Seção do STJ, em observância aos artigos 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos artigos 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) delimitação da tese controvertida (artigo 271-C do RISTJ): “Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada”;

b) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, MANUTENÇÃO da imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência, referente aos processos iniciados anteriormente a 1º/1/2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência;

(…)”.

Dessa forma, a sentença é nula. Contudo, não é o caso de aplicação da regra do § 3º, inciso I do artigo 1013 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo demanda dilação probatória para se aferir as condições econômicas da parte autora por meio de estudo social.

Assim, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de estudo social, com a resposta do expert aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retomo dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito, notadamente para a produção de estudo social, e, após, novo julgamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. C. C. nº 170.051 – E. STJ. SENTENÇA ANULADA.

1. O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

2. O E. STJ, no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em caráter liminar, determinou a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

3. Restou esclarecido, ainda, que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, iniciados anteriormente a 1º/1/2020, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

4. Reconhecida a nulidade da sentença recorrida, devem os autos retornar à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

5. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318117-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSILDA MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318117-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSILDA MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença até a reabilitação profissional. Requer, ainda a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318117-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSILDA MATIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício cessado administrativamente em 29/03/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 141498252). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 141498288). Segundo o referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Ressalte-se que, segundo referido laudo, não estaria a autora apta a reabilitação profissional (pág. 11, resposta ao quesito "T").

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido. (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nos termos dos artigos 101 da Lei nº 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nºs. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 25/06/2019, DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença líquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC).

Outrossim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixado na data da sentença recorrida, por ter sido este o momento em que houve a condenação do INSS ao pagamento do benefício. Nesse sentido:

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula III desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a forma de incidência da verba honorária, bem assim para esclarecer que o benefício poderá ser cessado após a constatação, por perícia médica, a recuperação da capacidade laborativa, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033399-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N, REGINALDO SILVA DE MACEDO - SP370599-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033399-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N, REGINALDO SILVA DE MACEDO - SP370599-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 23/02/2011, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, abrangidas as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, da forma de incidência da correção monetária e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033399-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA CUNHA

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N, REGINALDO SILVA DE MACEDO - SP370599-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de encerramento do recolhimento da última contribuição previdenciária em 31/10/2014 (ID 4908350 - Pág. 13) e a data do ajuizamento da presente demanda (23/02/2016).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando a conclusão do laudo pericial (ID 4908380 – págs. 1/11), não tendo sido fixada a data de início da incapacidade.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil 2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não demonstrada a qualidade de segurado, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
3. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318803-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIONE DE ANDRADE ZANIN

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318803-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIONE DE ANDRADE ZANIN

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318803-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIONE DE ANDRADE ZANIN

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 141606618 – págs. 1/10 e ID 141606632 – págs. 1/2). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Ressalte-se que a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão do médico perito no tocante à análise da incapacidade da parte autora, pois a prova técnica produzida é a única capaz de verificar a existência ou não das doenças e da eventual incapacidade, o que não restou demonstrado.

Por outro lado, friso que os atestados juntados após a data do laudo não ensejam a reanálise dos fatos, pois tratam de doença diversa da alegada na inicial, podendo ser pleiteado novo requerimento administrativo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318803-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DIONE DE ANDRADE ZANIN

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA REGINA CORDEIRO BASTIDAS - SP175882-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002156-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HELENA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002156-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HELENA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da decisão, para que seja julgado procedente o pedido, em razão do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002156-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HELENA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O pescador artesanal, a teor do artigo 11, da Lei nº 8.213/91, está equiparado ao trabalhador rural para efeitos previdenciários.

A comprovação da atividade de pescador artesanal, assim como de trabalhador rural, é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

No presente caso, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material da atividade de pesca, consubstanciado em cópia da Carteira de Pescador Profissional, expedida pelo Ministério da Pesca e Agricultura (ID 130566996 - Pág. 18) e Comprovante de Inscrição no Cadastro da Agropecuária - Mato Grosso do Sul, indicando como atividade econômica a pesca de peixes (ID 130566996 - Pág. 19).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal "**A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão.**" (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade de pescadora artesanal, deixando ao trabalho em razão dos males que a acometiam (ID 130566997 - págs. 79/85). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho de pescadora por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides de pesca no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não pôde mais exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tomou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 130566996 - págs. 79/85). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Por outro lado, dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91: "**O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).**".

Da análise do laudo pericial realizado, restou configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para que o segurado obtenha o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez, uma vez que restou caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (27/05/2015 - ID 130566996 - Pág. 20), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208)

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **HELENA RODRIGUES DOS SANTOS**, com **data de início - DIB em 27/05/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PESCADOR ARTESANAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como pescador artesanal, equiparado ao trabalhador rural para fins previdenciários (art. 11, Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, faz jus o segurado ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.
4. O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
7. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010890-59.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS AVEIRO

Advogados do(a) APELADO: KAROLINE CORREA DA ROSA - MS20544-A, ROSANGELA DE SOUSA CABRAL - MS20586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010890-59.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS AVEIRO

Advogados do(a) APELADO: KAROLINE CORREA DA ROSA - MS20544-A, ROSANGELA DE SOUSA CABRAL - MS20586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez na data da perícia realizada nos presentes autos (14/03/2017), com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010890-59.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS AVEIRO

Advogados do(a) APELADO: KAROLINE CORREA DA ROSA - MS20544-A, ROSANGELA DE SOUSA CABRAL - MS20586-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/07/2016, conforme se verifica do documento (ID 142817298 – pág. 37). Proposta a ação em 16/09/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (ID 142817300 – págs. 1/3). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora (idade, nível de escolaridade e natureza da atividade laborativa desenvolvida), tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/07/2016), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, na data da perícia, descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/07/2016), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, na data da perícia, descontados eventuais valores pagos administrativamente.

3. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046452-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENIVALDO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/11/2020 1585/1637

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5046452-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENIVALDO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja afastado o reconhecimento da coisa julgada e julgado procedente o pedido, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5046452-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENIVALDO ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Anteriormente à presente demanda, em 04/11/2014, a parte autora ajuizou idêntica ação, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, na 2ª Vara Cível de Votuporanga – SP (autos nº 0017653-75.2014.8.26.0664), tendo sido julgado improcedente o pedido e certificado o trânsito em julgado em 03/02/2017, conforme documento ID 5887327 - Pág. 64.

Ocorre que, em 28/08/2017, a autora ajuizou a presente demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, como mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, como julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 502 do novo CPC.

Outrossim, verifica-se da análise do conjunto probatório que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, conforme observado na r. sentença, não trazendo nenhum elemento ou atestado posterior que indique o agravamento da doença.

Assim, constatando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO HÁ NOVOS ELEMENTOS QUE INDIQUEM AGRAVAMENTO DA DOENÇA. COISA JULGADA.

1. Ajuizada demanda em que figuram as mesmas partes, fundada no mesmo pedido e causa de pedir - concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de ação anterior transitada em julgado, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada (art. 502 do novo CPC).
2. Da análise do conjunto probatório verifica-se que a parte autora padece das mesmas patologias diagnosticadas na demanda anterior, não trazendo nenhum elemento ou atestado posterior que indique o agravamento da doença.
3. Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo art. 485, V, do novo CPC.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319029-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY PEDRO LAGEDO ZATTA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319029-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY PEDRO LAGEDO ZATTA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de eventuais custas processuais, despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319029-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY PEDRO LAGEDO ZATTA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da última contribuição vertida, referente à competência de julho/2015 (id 141624001) e a data do ajuizamento da presente demanda (19/02/2018).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial quanto à impossibilidade de retroação do início da incapacidade (id 141624034, id 141624049 e id 141624061), uma vez que o "*distúrbio emocional e psíquico teve início em 09/2007, com períodos de melhora e piora dos sintomas*" (id 141624034 - Pág. 4), resultando em incapacidade temporária.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não demonstrada a qualidade de segurada, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002061-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002061-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO SILVA

Advogado: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.019 DO CPC. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COM EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A possibilidade de julgamento do recurso por decisão monocrática está prevista no Art. 1.019 do CPC, quando não for hipótese de aplicação do Art. 932, incisos III e IV. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno. Precedentes do STJ.
2. A autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.
3. Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.
4. Agravo desprovido.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de desconto do benefício por incapacidade concomitante com o exercício de atividade laboral remunerada; sob pena de violação aos Arts. 43, § 1º, “a”, 46, *caput*, e 60, § 6º, da Lei 8.213/91 e 48 do Decreto 3.048/99; destacando a tese fixada pelo STJ no Tema 1013 (REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP).

Aduz que não há que se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a questão do desconto do período laborado não foi objeto da lide e o v. acórdão que transitou em julgado no processo de conhecimento em momento algum afastou esse desconto.

Alega que os Arts. 884 e 885, do CC impedem o enriquecimento injusto, entendido como pagamento indevido de quantias, eis que não pode ser pago benefício por incapacidade em mês em que houve contribuição.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002061-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: CARLOS AUGUSTO SILVA

Advogado: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento ao agravo, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de recolhimento de contribuição social e, portanto, de exercício de atividade remunerada em período coincidente com aquele em que se pleiteava o benefício de auxílio doença. Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de embargos à execução, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI, do CPC.

Ainda que assim não fosse, a matéria já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, em regime de recursos repetitivos (Tema 1.013), em que foi firmada a seguinte tese:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996. (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.

7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 140041021), proferido à unanimidade pela 1ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 140926238), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268875-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALI ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idóneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5980043-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR FERNANDO FURLAN

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FAVARO CORREA - SP228473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido para a especialidade dos períodos de 11.02.1987 a 03.08.1987 e 04.08.1987 a 31.08.1990. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo. O cálculo de liquidação será realizado com acréscimo de juros e correção monetária, nos índices definidos pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, até a modulação dos efeitos nas ADIs nº 4.357 e 4.425, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal. Os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, o réu pugna pela reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta a irregularidade do PPP, não podendo ser admitido como prova da exposição ao agente insalubre, ou seja, não se presta à comprovação da especialidade pretendida. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias superiores.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 14.06.1965, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 11.02.1987 a 03.08.1987 e 04.08.1987 a 31.08.1990. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral, ou proporcional, por tempo de contribuição desde 30.05.2016, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **11.02.1987 a 16.03.1987 e 17.03.1987 a 03.08.1987**, laborado no Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista, como de auxiliar de técnico de laboratório e técnico de laboratório, por exposição a pressão sonora entre 75 e 99 dB, conforme PPP constante dos autos, não se podendo concluir, portanto, que estava exposto ao menor nível de ruído, ou seja, prevalece o maior nível (99dB), por se sobrepor aos menores, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outro lado, não é possível o reconhecimento da especialidade do período de **04.08.1987 a 31.08.1990**, também laborado no Instituto Educacional Piracicabano da Igreja Metodista, como técnico de laboratório de química, vez que o PPP indica exposição genérica a produtos químicos em geral, não sendo apto a comprovar a especialidade pleiteada.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais comuns, o autor completou **16 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 8 meses e 28 dias de tempo de serviço até 30.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. No entanto, não possuía direito à jubilação, tendo em vista que à época do requerimento administrativo contava com 50 anos de idade, bem como não preencheu o requisito relativo ao pedágio previsto na EC nº 20/98, nesse caso, equivalente a 5 anos, 5 meses e 24 dias.

Contudo, à vista da regra contida no artigo 493 do Novo CPC, que possibilita a verificação do preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, observo que, computando-se os períodos contributivos até 04.09.2017 (reafirmação da DER), o autor completou **35 anos e 02 dias de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 04.09.2017, data em que o autor implementou os requisitos para a jubilação, conforme entendimento da 10ª Turma desta Corte Regional.

A correção monetária e os juros de mora, estes a contar da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), vez que o termo inicial do benefício é posterior à data da citação do réu, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS constante dos autos, verifico que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB: 42/179.434.606-3), com DIB em 11.11.2017, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para afastar a especialidade do intervalo de 04.08.1987 a 31.08.1990 e declarar que o autor totalizou 35 anos e 02 dias de tempo de serviço em 04.09.2017, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 04.09.2017, com RMI a ser calculada pelo INSS, ressalvada a opção pelo benefício mais vantajoso, observado o tema 1018 do STJ.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020530-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOAO FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIANE REIS CARLOS - SP357814-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo não estão de acordo com o julgado definitivo. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante se manifestou.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

1 - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que o agravante não instruiu corretamente o recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, o agravante ao se manifestar não cumpriu integralmente o despacho de regularização, vez que não acostou a petição de cumprimento de sentença e sua respectiva impugnação pela Autarquia.

Assim, não tendo o agravante regularizado integralmente a interposição do presente recurso, conforme lhe facultado, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0003378-29.2001.4.03.6104

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: PEDRO LUIZ DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, **o presente feito deverá tramitar sob sigilo de justiça, na modalidade sigilo de documentos**, considerando que foi decretado o sigilo dos autos (ID 145350808 p. 468). **Proceda-se às anotações necessárias**

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000537-70.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: CRISTIANE DO NASCIMENTO OLIVEIRA, LEANDRO DE LIMA GENGO, ANNI CAROLINE CLARA NEGRAO, LUIZ FABIANO DA SILVA PINTO, EDUARDO PEREIRA DA SILVA, LUCIANO MENDES MIRANDA, RODRIGO LINO DE SOUSA, CLEBER APARECIDO ROMAO MARTINS, ROBERTO GEZUINA DA SILVA, AMANDA LOZZARDO, VANIA LOZZARDO, CLAUDIMIRO DA SILVA JERONIMO, ROBSON DE LIMA BUENO, FERNANDO MARQUES DOS SANTOS, PAULO ABADIE RODRIGUES, DIOGENES GILBERTO DE LIMA, ANDRE MARTINEZ BEZERRA, FABRICIO ALVES DA SILVA, VANDER DE OLIVEIRA BISPO, MOACIR CARLOS DO NASCIMENTO, RONALDO PAIVA DE LIMA, KELCE DE LIMA, CRISTIANO MARCELO ALMEIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS BRUNNER FREIJO - SP121831

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, **o presente feito deverá tramitar sob sigilo de justiça, na modalidade sigilo de documentos**, considerando que foi decretado o sigilo dos autos (ID 141060959 p. 152/158). **Proceda-se às anotações necessárias.**

3. Considerando que a mídia encartada a fls. 1.468 (ID 141060255 p. 272) não possui nenhum conteúdo, oficie-se à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CESEG – CN SEGURANÇA, para que, **no prazo de 30 (trinta) dias**, envie nova mídia.

Instrua-se com cópias deste despacho e da p. 19 e 271 do ID 141060255. No silêncio, **reitere-se**, fixando o **prazo de 10 (dez) dias** para cumprimento.

4. Após, dê-se ciência às partes da juntada dessa mídia.

5. Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000485-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000485-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CICERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelações criminais interpostas por CÍCERO KAIO DA SILVA e VINICIUS GONÇALVES DA ROCHA em face da sentença de ID 140876083 - fls. 09/23, integralizada pela de ID 140876083 – fls. 33/34, por meio da qual a juíza *a quo* condenou os réus pela prática do crime definido no art. 157, § 2º, inciso II, em concurso material com o delito previsto no art. 180, *caput*, ambos do Código Penal.

Narra a peça acusatória (ID 140875931 – fls. 03/11):

“Os DENUNCIADOS, na manhã de 1º de março de 2019, de forma consciente e voluntária, em comunhão de esforços e unidade de desígnios entre si e mais duas pessoas até o momento não identificadas, conduziram um veículo que sabiam ser produto de crime até a cidade de Monte Mor/SP.

[...] Por volta das 10h00, os DENUNCIADOS chegaram na Agência Monte Mor dos Correios num veículo Fiat Uno ostentando placas CAE-6106, junto a mais duas pessoas até o momento não identificadas. Em divisão de tarefas, um deles permaneceu no carro, preparando-se para a fuga, enquanto os DENUNCIADOS e um terceiro comparsa não identificado, mediante grave ameaça exercida por arma de fogo, anunciaram o assalto aos presentes e subtraíram os bens alheios móveis mencionados.

CÍCERO, que trajava uma blusa de dois tons de azul e usava ostensivamente um revólver prateado calibre .32, permaneceu no saguão de atendimento, para controlar as pessoas ali presentes, e subtraiu de um cliente R\$ 234,00 que ele havia recebido naquele dia a título de vale-transporte. VINÍCIUS, por sua vez, trajando um casaco preto-e-branco e um boné preto, permaneceu na entrada agência, em posição de garantidor; enquanto um terceiro comparsa, com altura entre 1,60 e 1,65m, de pele parda, e vestindo uma espécie de jaleco azul escuro [...] pulou o balcão de atendimento e dirigiu-se à área restrita da agência, onde ordenou que uma funcionária inserisse a senha para a abertura do cofre. Irresignado com o retardar do cofre e com a informação de que a agência não mais trabalhava com o Banco Postal, o terceiro assaltante voltou ao balcão de atendimento, tendo subtraído dos caixas o dinheiro ali disponível (R\$ 606,11) e vinte telexenias, evadindo-se, logo em seguida, com os demais, no veículo Fiat Uno Vermelho, placas CAE-6106.

Avisada pela COPOM sobre a ocorrência, a Polícia Militar conseguiu identificar o veículo em trânsito pela cidade, com os quatro ocupantes, e após perseguição, logrou pará-lo na rodovia SP-101, sentido Capivari, logo depois do pedágio, com a conseguinte prisão de dois dos assaltantes, os DENUNCIADOS. Pesquisas sobre o chassi do veículo de fuga (9BD14600R5147187) mostraram que ele havia sido furtado na cidade de São Paulo em outubro/2018, e ostentava, na realidade, placas de outro veículo.

*[...] Ante o exposto, considerando que VINICIUS GONÇALVES DA ROCHA e CÍCERO KAIO DA SILVA, em concurso com mais uma pessoa e mediante grave ameaça exercida por arma de fogo, subtraíram bens EBCT e de terceiros sob sua guarda daquela empresa pública federal, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL os denuncia como incurso nas penas do artigo 180, *caput*, do Código Penal, em concurso material com artigo 157, § 2º-A, inciso I, do mesmo diploma”.*

A denúncia foi recebida em 05 de abril de 2019 (ID 140875931 – fl. 16).

Após regular instrução, sobreveio a r. sentença (ID 140876083 - fls. 09/23), integralizada pela decisão de ID 140876083 – fls. 33/34, por meio da qual a Juíza *a quo* julgou procedente a pretensão acusatória para condenar os réus pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, inciso II e no art. 180, *caput*, ambos do Código Penal, aplicando a VINICIUS GONÇALVES DA ROCHA a pena de 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; e a CÍCERO KAIO DA SILVA a pena de 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 100 (cem) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A sentença foi publicada em 27 de abril de 2020 (ID 140876083 – pág. 35).

Em sede de razões recursais (ID 140876104), CÍCERO, por intermédio da Defensoria Pública da União, requer, preliminarmente, a revogação de sua prisão preventiva, aos argumentos de que o encarceramento “*não se justifica uma vez que já houve o desmantelamento do grupo criminoso, a colheita de provas e inclusive com a confissão do acusado*” e de que o Código de Processo Penal veda a prisão preventiva na hipótese de ter o agente praticado o fato acobertado por uma das excludentes de ilicitude previstas no *caput* do art. 23 do Código Penal. Subsidiariamente, postula a concessão de regime de cumprimento de pena menos severo.

No mérito, pugna pela sua absolvição em relação ao crime de receptação, ante a ausência de provas suficientes a ensejar um decreto condenatório. Sustenta, ainda, que, “*caso o apelante subseus da origem ilícita do veículo, o PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO impediria a condenação pelo tipo previsto no art. 180, *caput*, do CP*”, haja vista que estar no interior do veículo foi um meio necessário para a prática do crime de roubo.

Quanto à dosimetria da pena de roubo, requer seja afastada a valoração negativa dos antecedentes, uma vez que não houve trânsito em julgado da condenação apontada pela juíza de primeiro grau, e seja aplicado o patamar máximo de redução da pena em decorrência do reconhecimento das circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, inciso I e inciso III, “d”, CP, porquanto o apelante era menor de 21 anos à época do delito e confessou a autoria.

No que tange ao cálculo da reprimenda de receptação, também postula seja afastada a valoração negativa dos antecedentes e seja atenuada a pena no patamar máximo em decorrência da menoridade do recorrente à época dos fatos.

Por derradeiro, postula a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e o reconhecimento, de ofício, de qualquer nulidade ou causa extintiva de punibilidade em favor do acusado.

A seu turno, a defesa de VINICIUS (ID 140876114) também pleiteia a revogação da prisão preventiva do recorrente, aos mesmos argumentos de que esta não se justifica “*uma vez que já houve o desmantelamento do grupo criminoso, a colheita de provas e inclusive com a confissão do acusado*” e de que o Código de Processo Penal veda a prisão preventiva na hipótese de ter o agente praticado o fato acobertado por uma das excludentes de ilicitude previstas no *caput* do art. 23 do Código Penal. Subsidiariamente, postula a aplicação de regime inicial menos severo.

No mérito, pugna pelo decreto absolutório quanto ao crime de receptação, ante a ausência de provas sobre o dolo. Aduz, ainda, que o Princípio da Consunção impediria a condenação pelo tipo previsto no art. 180, CP, uma vez que estar no interior do automóvel em questão foi apenas um meio necessário para a prática do crime de roubo.

No que se refere às dosimetrias das penas impostas, requer seja afastada a valoração negativa dos antecedentes, uma vez que não houve trânsito em julgado da condenação apontada pela juíza de primeiro grau, fixando-se a pena base no mínimo legal.

Por derradeiro, postula a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

O Ministério Público Federal colacionou contrarrazões (ID 140876117), manifestando-se pelo parcial provimento às apelações, “*apenas e tão somente para reconhecer-se a não incidência dos maus antecedentes decorrentes da ação penal 0001239-29.2019.403.6119, recalculando-se, por um lado, apenas as penas impostas aos fatos caracterizadores da receptação, mantendo-se, por outro lado, o concurso material com as penas aplicadas aos fatos caracterizadores do roubo apurado nos autos*”.

Nesta Corte, o Parecer da Procuradoria Regional da República é pelo parcial provimento dos recursos interpostos pelas defesas de CÍCERO e VINICIUS, a fim de que a valoração negativa da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes seja afastada (ID 141084159).

É o relatório.

Sujeito à revisão, na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000485-32.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: CÍCERO KAIO DA SILVA, VINICIUS GONCALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Preliminares – Pedidos de revogação das prisões preventivas

Preliminarmente, as defesas de CÍCERO e VINICIUS se insurgem contra a manutenção da prisão preventiva dos recorrentes.

Em decisão de revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva dos réus, publicada em 05 de fevereiro de 2020 (ID 140875930 – fls. 29/31), a juíza singular, por entender inexistir alteração fático-jurídica a demandar a reforma do decreto prisional, reiterou o teor da decisão prolatada em 06 de março de 2019 (ID 140875896 – fls. 101/103), a qual transcrevo a seguir:

“[...] Da leitura do feito verifico que os flagrantizados CÍCERO KAIO DA SILVA e VINÍCIOS GONÇALVES DA ROCHA são apontados como participantes de um roubo praticado na agência dos Correios de Monte Mor, tendo sido presos por policiais militares momentos após o ocorrido. Em interrogatório policial, confessaram a participação delitiva.

Às fls. 18Vº21Vº consta, inclusive, que o flagrantizado CÍCERO KAIO possui outras ocorrências policiais em seu desfavor, tendo, inclusive, confessado outros roubos a agências de Correios (fl. 33vº).

“[...] As condições pessoais dos presos, conforme informações constantes dos autos, bem como o modus operandi, com uso de arma de fogo e em concurso de pessoas, indicam a periculosidade dos agentes, e o risco concreto à ordem pública que as suas liberdades representam.

Somado a isso, o próprio flagrantizado CÍCERO KAIO, quando interrogado em sede policial, afirmou ter praticado outros roubos desse tipo. Desta feita, a reiteração delitiva resta “confessada” pelo investigado, que assume ter praticado outros crimes.

Olhos postos no caso dos autos, há prova da existência do crime (Auto de Prisão em Flagrante de fls. 03/07 e Auto de apresentação e apreensão de fl. 08) bem como indícios de autoria, com base no quanto relatado pelos policiais e inclusive confessado pelos próprios presos CÍCERO KAIO DA SILVA e VINICIUS GONÇALVES DA ROCHA (fl. 33/33vº). Assim, verifico, nesta oportunidade, a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva para a garantia da ordem pública.

As circunstâncias desfavoráveis, aliadas aos fortes indícios de autoria nestes autos e comprovação da existência do crime, levam a impor a conversão da prisão em flagrante em preventiva, como última medida para garantia da ordem pública e evitar a prática reiterada de crimes.

Na esteira deste entendimento, verifico que a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, bem como as medidas cautelares diversas da prisão, não se revelam adequadas ao presente caso.

Destarte, diante das circunstâncias do fato, todas detalhadas acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP, razão pela qual deixo de aplicá-las.

Desta feita, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, incisos I, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de CÍCERO KAIO DA SILVA e VINÍCIOS GONÇALVES DA ROCHA em PRISÃO PREVENTIVA, para garantia da ordem pública”.

Em 20 de março de 2020, valendo-se dos mesmos argumentos, a juíza sentenciante manteve a segregação cautelar dos acusados (ID 140876083 - fls. 09/23).

Os apelantes alegam que o encarceramento “*não se justifica uma vez que já houve o dismantelamento do grupo criminoso, a colheita de provas e inclusive com a confissão*” dos acusados. Asseveram, ainda, que o Código de Processo Penal veda a prisão preventiva na hipótese de ter o agente praticado o fato acobertado por uma das excludentes de ilicitude previstas no caput do art. 23 do Código Penal. Subsidiariamente, postulama concessão de regime de cumprimento de pena menos severo.

Sublinho que a análise do regime inicial de cumprimento das penas será feita quando da dosimetria das reprimendas dos apelantes.

No mais, razão não assiste às defesas dos recorrentes quanto ao pedido de revogação das prisões preventivas.

A segregação cautelar foi mantida em razão de fundados indícios de periculosidade dos agentes e de risco concreto à ordem pública (art. 312, CPP).

Na hipótese em tela, existem fortes indícios de que os recorrentes fazem da atividade criminosa o seu meio de sobrevivência, o que aponta a possibilidade de que, uma vez soltos, voltem a delinquir.

Destaco que CÍCERO inclusive confessou em juízo a prática de diversos outros delitos de roubo às agências dos Correios (ID 144502122), o que corrobora o risco à ordem pública.

No mesmo sentido, em seu interrogatório em juízo (ID 140875905 - 05°00' a 05°09'), VINICIUS admitiu que já havia praticado delito de roubo em detrimento da agência dos Correios de Guarulhos/SP e que esse crime também foi praticado em concurso com CÍCERO.

Como se vê, os elementos probatórios indicam que os recorrentes faziam do crime o seu meio de vida, atuando como parte de um grupo que habitualmente praticava o delito de roubo em conjunto.

Outrossim, rechaço o argumento de desmantelamento do grupo criminoso, uma vez que os demais envolvidos na prática criminosa em análise, de alcunhas "Cuspe" e "Zé Galo", empreenderam fuga e não foram encontrados pelos policiais, conforme consta do Inquérito Policial (ID 140875896 - fl. 07).

Tampouco há falar-se em abuso de autoridade, eis que não há possibilidade de aplicação de quaisquer das excludentes de ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal, não havendo como concluir, sob nenhuma hipótese, que o caso em vertente fora praticado à luz do estado de necessidade, da legítima defesa e tampouco em razão do estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Embora não suscitado pelas defesas dos apelantes, explícito que os ora recorrentes não se ajustam ao grupo de risco de que trata o art. 4º da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Desta feita, ante a persistência dos requisitos e fundamentos que ensejaram prisões preventivas e não havendo fatos novos que possam desqualificá-las, mantenho a segregação cautelar dos acusados.

Posto isso, passo à análise do mérito das apelações, com a apreciação individualizada dos delitos pelos quais os recorrentes foram condenados em primeiro grau.

Do Roubo - Artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal

Sublinho que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Não obstante a ausência de insurgência da defesa, passo à análise da materialidade e autoria, que, de fato, restaram plenamente demonstradas pelo conjunto probatório. Confira-se.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (ID 140875896 - fls. 7/8), auto de apresentação e apreensão (ID 140875896 - fl. 15), laudos de perícia criminal federal (ID 140875923 - fls. 33/47 e ID 140875931 - fls. 69/73 e 97/117) e ofício nº 6009410/2019 - CSEP-GSEP-SPI (ID 140875931 - fls. 51/53), em que se comunica o valor do prejuízo financeiro apurado (R\$ 606,11 - seiscentos e seis reais e onze centavos - e 20 - vinte - Telesenas) em razão da prática delitiva.

No que tange à autoria e ao dolo, ao serem interrogados em sede policial (ID 140875896 - fls. 65/66) e em juízo (IDs 140875905 e 144502122), os ora recorrentes confessaram que, de forma livre e consciente, praticaram o delito de roubo.

Também nesse sentido os depoimentos dos policiais militares que atenderam a ocorrência (ID 140875896 - fls. 7/14; ID 140875907 e ID 140875908) e das testemunhas protegidas (ID 140875911). A este respeito, destaco trecho da sentença:

"Em Juízo, as testemunhas protegidas 1, 2, 4 e 5 (que são funcionários dos Correios), confirmaram toda a dinâmica criminosa. As testemunhas 1 e 2 afirmaram ainda que reconheceram, na Polícia Federal, os réus como autores dos delitos. A testemunha 01 disse que efetuou o reconhecimento pelas roupas que os acusados usavam durante o crime. A testemunha 02, pela fisionomia deles (mídia digital de fl. 297)".

Por conseguinte, diante do exposto, mantenho a condenação dos apelantes pela prática do delito de roubo.

Da Recepção - Art. 180, caput, do Código Penal

A materialidade delitiva da recepção é atestada pelo auto de prisão em flagrante (ID 140875896 - fls. 7/8), auto de apresentação e apreensão (ID 140875896 - fl. 15) e laudo de perícia criminal (ID 140875931 - fls. 83/91), documentos que desvelam que o veículo Fiat Uno (placas aparentes CAE-6106) deveria ostentar placas BOK 3651 e que os dados oficiais apontam a ocorrência de "roubo furto" do automóvel.

Quanto à autoria e ao dolo, as defesas alegam que os réus desconheciam a origem espúria do veículo.

Razão assiste à defesa.

Reputo insuficiente o conjunto probatório no tocante à autoria e ao dolo dos recorrentes quanto ao delito previsto no art. 180, caput, do CP.

Com efeito, extrai-se dos interrogatórios dos acusados, em sede policial (ID 140875896 - fls. 65/66) e em juízo (ID 140875905 e ID 144502122), que, embora sejam réus confessos quanto ao delito de roubo, desde o princípio, negaram deter conhecimento acerca da origem espúria do automóvel.

Os demais elementos probatórios tampouco apontam a ciência dos recorrentes a respeito da origem ilícita do veículo Fiat Uno.

Destaco que o simples fato de o réu CÍCERO afirmar que sabia que "Zé Galo" tinha outro veículo, distinto daquele utilizado quando do roubo objeto dos autos, não é suficiente, por si só, para conduzir à conclusão de que os recorrentes detinham ciência acerca da sua origem espúria.

Ora, não há, como exige o direito penal para a imposição de um decreto condenatório, a prova do dolo. Ao contrário, no que tange a este particular, os elementos probatórios trazidos ao feito são insuficientes e não desvelam que os agentes sabiam da ilicitude do supramencionado veículo.

Nessa esteira, leciona Cleber Masson:

"A recepção própria exige o dolo direto. Não há espaço para o dolo eventual, pois o agente realiza a conduta no tocante à coisa que sabe ser produto de crime - é imprescindível a certeza do agente em relação à origem criminosa do bem" (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado, 7ª Ed. São Paulo: Método, 2019, p. 872). (Grifo nosso)

Também nesse sentido, destaco precedente deste E. Tribunal Regional Federal.

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

1. A insuficiência de provas sobre o elemento subjetivo do tipo imputado exige a absolvição do acusado.

2. Recurso de defesa provido, para absolver o réu com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 63923 - 0001579-88.2013.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Destarte, imperiosa a absolvição dos réus no que tange ao delito de recepção, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Dosimetria das Penas - Roubo

a) Réu Cícero Kaio da Silva

Na primeira etapa da dosimetria, a magistrada de primeiro grau valorou negativamente os antecedentes do réu e as circunstâncias do crime em decorrência do uso de arma de fogo, fixando a pena base em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa:

"O réu possui antecedentes criminais (autos 0001239-29.2019.403.6119).

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa" (Trecho da sentença, ID 140876083, fls. 9/23).

"(...) As circunstâncias, no entanto, foram exacerbadas, porquanto a grave ameaça foi exercida mediante o uso de arma de fogo. Ainda que a arma não tivesse capacidade de efetuar disparos, afastando a incidência da majorante prevista no § 2º-B, do artigo 157, do CP, como dito acima, isso não impede a valoração negativa dessa circunstância, porquanto obviamente as vítimas não tinham conhecimento desse fato, acarretando-lhes maior tensão e temor diante da situação, podendo gerar traumas psicológicos muito mais difíceis de reparar" (Trecho do acolhimento dos Embargos de Declaração, ID 140876063 - fls. 33/34).

A defesa requer seja afastada a valoração negativa dos antecedentes, sob o fundamento de que não há o trânsito em julgado da condenação nos autos 0001239-29.2019.403.6119, que permanecem em trâmite neste E. Tribunal.

A pretensão comporta acolhida.

A magistrada sentenciante, para a valoração negativa dos antecedentes do acusado, considerou a existência de processo ajuizado em desfavor do apelante e sem trânsito em julgado.

Ocorre que somente revela ser possuidor de maus antecedentes aquele que possui contra si sentença penal transitada em julgado.

Ora, entendimento em sentido contrário choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Sendo assim, afasto os maus antecedentes apontados pela juíza de primeira instância.

No mais, preservo a valoração negativa das circunstâncias do crime, uma vez que a utilização da arma, ainda que posteriormente se revele que tal objeto não possuía aptidão para efetuar disparos, como no caso em tela em que, nos moldes ressaltados na sentença, "o *Laudo Pericial nº 303/2019 – NUTEC/DPF/CAS/SP atestou a inaptidão para efetuar disparos, tanto da arma apreendida, quanto dos cartuchos de munição examinados*", gera maior temor e tensão nas vítimas que, por óbvio, desconhecem a condição do aparato.

Assim, fixo a pena base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Outrossim, considerando que a pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, redimensiono a pena de multa para 11 (onze) dias-multa.

Na **segunda fase**, a magistrada singular atenuou a pena e fixou-a em 04 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa, em razão do reconhecimento das atenuantes de menoridade (art. 65, inciso I, CP) e confissão espontânea (art. 65, III, alínea "d", CP):

"[...] incidem as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, inciso I e inciso II [sic], "d", do CP, porquanto o réu era menor de 21 (vinte e uma) anos à época do crime e confessou a autoria. Dessa forma, diminuo a pena em 1/5 (um quinto), restando ela em 04 (quatro) anos de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa".

Insurge-se a defesa quanto à não aplicação das atenuantes em seu patamar máximo.

Destaco que o reconhecimento das atenuantes realmente não pode conduzir à redução da pena aquém do mínimo legal, conforme preconizado no enunciado da Súmula nº 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

A aludida súmula está em consonância com o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da reserva legal em matéria penal. Nesse sentido:

"PENAL. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 7.716/89. PRATICAR, INCITAR, INDUZIR A DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SÚMULA N. 231 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Autoria e materialidade comprovadas pelas interceptações de dados telemáticos e prova oral dos autos. 2. Evidenciado o dolo do acusado que conhecia o propósito discriminatório e preconceituoso da comunidade virtual que frequentava, na qual publicou comentários que, notoriamente, incitam ou induzem ao preconceito de raça e cor. 3. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. 4. Não se cogita de inconstitucionalidade da referida súmula, visto estar em consonância com art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, o qual dispõe sobre o princípio da reserva legal em matéria penal e, neste aspecto, o enunciado proposto resguarda a observância da pena mínima cominada ao delito pelo legislador. 5. Apelação desprovida." (ACR 00048726620134036181, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2017. FONTE: REPUBLICAÇÃO - grifei).

Cabe ainda atentar à lição de Cleber Masson: "Como não integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram o percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante." (Direito Penal, 3ª ed., São Paulo: Método, 2010, p. 613).

Entende-se que, ao combinar em abstrato o mínimo e o máximo de pena para o crime, o legislador impõe que o julgador se oriente por tais parâmetros, sob risco de arbitrariedade do magistrado se assim não atuar. Isso tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da pena em qualquer patamar.

Embora não possua caráter vinculante, perfilho do entendimento constante da referida súmula. Outrossim, tendo em conta o Princípio da Celeridade, não faria sentido deixar de aplicar ao caso concreto entendimento que posteriormente seria adotado pelas Cortes Superiores.

Desta feita, mantenho o reconhecimento das atenuantes, bem como a fixação da reprimenda em 04 (quatro) anos de reclusão. Contudo, considerando que a pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, redimensiono a pena de multa para 10 (dez) dias-multa.

Por fim, na **terceira fase**, preservo o reconhecimento da causa de aumento em virtude de o crime ter sido cometido em concurso de pessoas (art. 157, § 2º, inciso II, do CP):

"[...] não há causas de diminuição a considerar. Incide, no entanto, a causa de aumento constante do § 2º, inciso II, do artigo 157 do CP, em virtude do crime ter sido cometido em concurso de pessoas, pelo que exaspero a pena em 1/3 (um terço), restando ela definitivamente em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 56 (cinquenta e seis) dias-multa".

Logo, mantenho a reprimenda final em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Contudo, considerando que a pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, redimensiono a pena de multa para 13 (treze) dias-multa.

Do valor da pena de multa

Preservo o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do regime inicial de cumprimento da pena e da detração

A sentença fixou o regime inicial semiaberto, o que deve ser mantido, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, uma vez que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal não influencia no regime, porquanto, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (1º de março de 2019 - ID 140875896, fl. 07) e a data da prolação da sentença (27 de abril de 2020 - ID 140876083, fl. 35), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

Da substituição da Pena Privativa de Liberdade por restritivas de Direitos

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

b) Réu Vinicius Gonçalves Da Rocha

Na **primeira etapa da dosimetria**, a magistrada sentenciante valorou negativamente os antecedentes do réu e as circunstâncias do crime em decorrência do uso de arma de fogo, fixando a pena base em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa:

"O réu possui antecedentes criminais (autos 0001239-29.2019.403.6119).

Por isso, observando as diretrizes dos artigos 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa" (Trecho da sentença, ID 140876083, fls. 9/23).

"(...) As circunstâncias, no entanto, foram exacerbadas, porquanto a grave ameaça foi exercida mediante o uso de arma de fogo. Ainda que a arma não tivesse capacidade de efetuar disparos, afastando a incidência da majorante prevista no § 2º-B, do artigo 157, do CP, como dito acima, isso não impede a valoração negativa dessa circunstância, porquanto obviamente as vítimas não tinham conhecimento desse fato, acarretando-lhes maior tensão e temor diante da situação, podendo gerar traumas psicológicos muito mais difíceis de reparar" (Trecho do acolhimento dos Embargos de Declaração, ID 140876063 – fls. 33/34).

A defesa requer seja afastada a valoração negativa dos maus antecedentes, sob o fundamento de que não há trânsito em julgado da condenação nos autos 0001239-29.2019.403.6119, que permanecem em trâmite neste E. Tribunal.

A pretensão comporta acolhida.

A magistrada sentenciante, para a valoração negativa dos antecedentes do acusado, considerou a existência de processo ajuizado em desfavor do apelante e sem trânsito em julgado.

Ocorre que somente revela ser possuidor de maus antecedentes aquele que possui contra si sentença penal transitada em julgado.

Ora, entendimento em sentido contrário choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Sendo assim, afasto os maus antecedentes apontados pela juíza de primeira instância.

No mais, preservo a valoração negativa das circunstâncias do crime, uma vez que a utilização da arma, ainda que posteriormente se revele que tal objeto não possuía aptidão para efetuar disparos, como no caso em tela em que, nos moldes ressaltados na sentença, "o *Laudo Pericial nº 303/2019 – NUTEC/DPF/CAS/SP atestou a inaptidão para efetuar disparos, tanto da arma apreendida, quanto dos cartuchos de munição examinados*", gera maior temor e tensão nas vítimas que, por óbvio, desconhecem a condição do aparato.

Assim, fixo a pena base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Outrossim, considerando que a pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, redimensiono a pena de multa para 11 (onze) dias-multa.

Na **segunda fase**, a juíza singular atenuou a pena e fixou-a em 04 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa, em razão do reconhecimento das atenuantes de menoridade (art. 65, inciso I, CP) e confissão espontânea (art. 65, III, alínea "d", CP):

"[...] incidem as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, inciso I e inciso II [sic], "d", do CP, porquanto o réu era menor de 21 (vinte e uma) anos à época do crime e confessou a autoria. Dessa forma, diminuo a pena em 1/5 (um quinto), restando ela em 04 (quatro) anos de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa".

Destaco que o reconhecimento das atenuantes realmente não pode conduzir à redução da pena aquém do mínimo legal, conforme preconizado no enunciado da Súmula nº 231 do STJ: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

A aludida súmula está em consonância com o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que preconiza o princípio da reserva legal em matéria penal. Nesse sentido:

"PENAL. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 7.716/89. PRATICAR, INCITAR, INDUZIR A DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SÚMULA N. 231 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Autoria e materialidade comprovadas pelas interceptações de dados telemáticos e prova oral dos autos. 2. Evidenciado o dolo do acusado que conhecia o propósito discriminatório e preconceituoso da comunidade virtual que frequentava, na qual publicou comentários que, notoriamente, incitavam ou induziam ao preconceito de raça e cor. 3. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. 4. Não se cogita de inconstitucionalidade da referida súmula, visto estar em consonância com art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, o qual dispõe sobre o princípio da reserva legal em matéria penal e, neste aspecto, o enunciado proposto resguarda a observância da pena mínima cominada ao delito pelo legislador. 5. Apelação desprovida." (ACR 00048726620134036181, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017 ..FONTE _REPUBLICACAO - grifei).

Cabe ainda atentar à lição de Cleber Masson: "Como não integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram o percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante." (Direito Penal, 3ª ed., São Paulo: Método, 2010, p. 613).

Entende-se que, ao combinar em abstrato o mínimo e o máximo de pena para o crime, o legislador impõe ao julgador que se oriente por tais parâmetros, sob risco de arbitrariedade do magistrado se assim não fosse. Isso tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da pena em qualquer patamar.

Embora não possua caráter vinculante, perfilho do entendimento constante da referida súmula. Outrossim, tendo em conta o Princípio da Celeridade, não faria sentido deixar de aplicar ao caso concreto entendimento que posteriormente seria adotado pelas Cortes Superiores.

Desta feita, mantenho o reconhecimento das atenuantes, bem como a fixação da reprimenda em 04 (quatro) anos de reclusão. Contudo, considerando que a pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, redimensiono a pena de multa para 10 (dez) dias-multa.

Por fim, na **terceira fase**, preservo o reconhecimento da causa de aumento em virtude de o crime ter sido cometido em concurso de pessoas (art. 157, § 2º, inciso II, do CP):

"[...] não há causas de diminuição a considerar. Incide, no entanto, a causa de aumento constante do § 2º, inciso II, do artigo 157 do CP, em virtude do crime ter sido cometido em concurso de pessoas, pelo que exaspero a pena em 1/3 (um terço), restando ela definitivamente em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 56 (cinquenta e seis) dias-multa".

Logo, mantenho a reprimenda final em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Entretanto, considerando que a pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, redimensiono a pena de multa para 13 (treze) dias-multa.

Do valor da pena de multa

Preservo o valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do regime inicial de cumprimento da pena e da detração

A sentença fixou o regime inicial semiaberto, o que deve ser mantido, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, uma vez que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal não influencia no regime, porquanto, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (1º de março de 2019 - ID 140875896, fl. 07) e a data da prolação da r. sentença (27 de abril de 2020 - ID 140876083, fl. 35), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

Da Substituição da Pena Privativa de Liberdade por restritivas de Direitos

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento às apelações de CÍCERO KAIO DA SILVA e VINICIUS GONÇALVES DA ROCHA para absolvê-los da imputação do crime previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, incisos VII, do Código de Processo Penal e para, mantida a condenação do recorrentes pelo delito previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, CP, afastar a valoração negativa de seus antecedentes e reduzir a quantidade de dias-multa, fixando a reprimenda definitiva de ambos os réus em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

É como voto.

Comunique-se ao Juízo da Execução.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. ARTIGO 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DOLO NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. DOSIMETRIA DA PENA DE ROUBO. PRIMEIRA FASE: AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES DOS RÉUS E MANTIDA A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SEGUNDA FASE: MANTIDO O RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. TERCEIRA ETAPA: MANTIDO O RECONHECIMENTO DO CONCURSO DE PESSOAS. REDUÇÃO DA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. APELOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Ante a persistência dos requisitos e fundamentos que ensejaram a prisão preventiva e não havendo fatos novos que possam desqualificá-la, mantida a segregação cautelar dos acusados. Fortes indícios de que os recorrentes fazem da atividade criminosa o seu meio de sobrevivência, o que aponta a possibilidade de que, uma vez soltos, voltem a delinquir.
2. Delito de roubo. Artigo 157, §2º, II, CP. Materialidade e autoria comprovadas pela confissão dos réus e demais elementos probatórios colacionados ao feito.
3. Delito de receptação. Artigo 180, *caput*, CP. Não há, como exige o direito penal para a imposição de um decreto condenatório, a prova do dolo. Ao contrário, no que tange a este particular, os elementos probatórios trazidos ao feito são insuficientes e não desvelam que os agentes sabiam da origem espúria do veículo.
4. Dosimetria da pena do delito de roubo. Primeira fase: afastada a valoração negativa dos antecedentes dos réus, uma vez que que somente revela ser possuidor de maus antecedentes aquele que possui contra si sentença penal transitada em julgado, e mantida a valoração negativa das circunstâncias do crime, tendo em vista que a utilização da arma, ainda que posteriormente se revele que tal objeto não possuía aptidão para efetuar disparos, gera maior temor e tensão nas vítimas que, por óbvio, desconhecem a condição do aparato. Segunda fase: mantido o reconhecimento das atenuantes de confissão espontânea e menoridade. Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal. Terceira fase: mantido o reconhecimento do concurso de pessoas.
5. Redução da quantidade de dias-multa considerando que a pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade.
6. Mantido o regime inicial semiaberto, nos moldes previstos no art. 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, uma vez que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal não influencia no regime, porquanto, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos e a data da prolação da r. sentença, a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.
8. Apelações das defesas parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações de CÍCERO KAIO DA SILVA e VINICIUS GONÇALVES DA ROCHA para absolvê-los da imputação do crime previsto no art. 180, caput, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, incisos VII, do Código de Processo Penal e para, mantida a condenação do recorrentes pelo delito previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, CP, afastar a valoração negativa de seus antecedentes e reduzir a quantidade de dias-multa, fixando a reprimenda definitiva de ambos os réus em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5009626-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OTTOR VICTOR LIMA MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

APELADO: OTTOR VICTOR LIMA MOURA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5009626-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OTTOR VICTOR LIMA MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

APELADO: OTTOR VICTOR LIMA MOURA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de OTTOR VICTOR LIMA MOURA, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 *caput* c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Consta da denúncia (ID140397428) que, no dia 01.12.2019, no Aeroporto Internacional Guarulhos, o réu foi preso em flagrante após desembarcar de um voo proveniente de Frankfurt/Alemanha transportando consigo, com vontade livre e consciente, cerca de 12.890g de HAXIXE, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica.

A prisão preventiva foi revogada (ID140397430).

A denúncia foi recebida em 09.06.2020 (ID140397469).

Processado o feito, a sentença (ID140397510), publicada em 15/07/2020, julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu como incurso na prática do art. 33 *caput* c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, à pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, fixados individualmente no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direito, a saber (i) prestação de serviços e (ii) prestação pecuniária, no valor de três salários mínimos, para posterior destinação.

Em seu recurso (ID140397514), o Ministério Público Federal requer a exasperação da pena-base, a fixação da causa de diminuição do art.33, § 4º, Lei 11.343/2006 no patamar mínimo e o aumento da pena pecuniária.

Em suas razões recursais (ID141475286), a defesa pretende a fixação da pena-base no patamar mínimo legal e a aplicação, no patamar máximo, da causa especial de diminuição de pena prevista no art.33, § 4, Lei 11.343/2006.

Contrarrazões (ID140397528 ID143511715).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer (ID143521964), opinou pelo não provimento ao recurso de apelação da defesa e não se manifestou acerca do recurso da acusação.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5009626-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OTTOR VICTOR LIMA MOURA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

APELADO: OTTOR VICTOR LIMA MOURA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

I - Acordo de Não Persecução Penal

A defesa do réu OTTOR VICTOR LIMA MOURA apresentou adendo às suas razões recursais (ID144871577), defendendo a necessidade de aplicação do art. 28-A do Código de Processo Penal. Alega a defesa que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) consiste em inovação legislativa penal mais favorável ao acusado, aplicável ao caso em tela.

Determinei fossem os autos encaminhados à Procuradoria Regional da República (ID14924951).

O Ministério Público Federal manifestou-se contrário ao pleito da defesa (ID145088352).

Da Possibilidade de Aplicação do ANPP aos Processos em Curso quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019

O ANPP - Acordo de Não Persecução Penal foi incluído no Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, pela Lei nº 13.964/2019, com a seguinte redação:

"Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

[...]"

A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Em decorrência, é possível fazer incidir o ANPP aos processos que já estavam em curso quando da entrada em vigor da Lei 13.964/19, mesmo que em fase recursal.

Assim entendendo pois, com a devida vênia de quem sustenta que tal só é possível até o momento anterior ao da prolação da sentença, tenho que por estar estampado em norma mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal), o ANPP pode ser entabulado e trazido aos autos em qualquer etapa processual antes do trânsito em julgado.

Aliás, há orientação nesse sentido do órgão incumbido da coordenação, da integração e da revisão do exercício funcional dos membros do Ministério Público Federal na área criminal. É o que prescreve o Enunciado nº 98, da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal:

"É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando houverá preclusão." (Alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31/08/2020).

Destaco que trato aqui apenas dos processos cujo início se deu antes do advento da novel legislação, sendo distinta a análise para aqueles iniciados posteriormente, hipótese em que, evidentemente, as tratativas do referido acordo devem ocorrer obrigatoriamente antes do oferecimento da denúncia, pois a finalidade do instituto é justamente evitar o processo penal.

- Do Momento a se Fazer Incidir o ANPP

O art. 28-A do CPP estabelece que *"não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...)"*

O acordo de não persecução penal é medida consensual de solução abreviada da lide penal, sujeita a requisitos e critérios previamente estabelecidos em lei. Inspira-se no chamado *patteggiamento* do direito italiano, criado com a reforma de processual italiana, nos termos dos arts. 444 e seguintes do Código de Processo Penal Italiano, como *"applicazione della pena su richiesta delle parti"*.

Neste sentido: *"tal instituto tem como vantagens essenciais a dispensa de toda a fase debatimental e a economia de todo o segundo grau de jurisdição, uma vez que a sentença de primeiro grau é inapelável"* (ATHAYDE BUONO, Carlos Eduardo e BENTIVOGLIO, Antônio Tomás. A Reforma Processual Penal Italiana - Reflexos no Brasil. RT, SP, pág.85).

Por outro lado, partilho do entendimento de que o oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.

Neste sentido, já decidiu o STJ no AgRg no RHC 74.464/PR, que tratava da suspensão condicional do processo, compreendendo-a não como um direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, a quem compete, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), já que ambos têm o mesmo caráter de instrumento da Justiça Penal consensual. O Ministério Público não é obrigado a ofertar o acordo, pois a ele compete avaliar a aptidão e suficiência do mesmo para reprovação e prevenção do crime, observado que, na hipótese de não oferecimento, o órgão fundante a razão pela qual está deixando de fazê-lo.

Contudo, para os processos em curso quando da entrada em vigor da Lei que criou o ANPP, o momento processual da provocação é aquele imediatamente após a vigência da novel legislação, ou seja, na primeira oportunidade que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionado e informado que tinha interesse em entabular o ANPP com o Ministério Público Federal.

Repito, ainda me reportando a processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se o processo está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.

Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baía, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas.

No caso em tela, nem o Ministério Público Federal nem a defesa do acusado compareceram aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP. O interesse do acusado poderia ter sido revelado desde a apresentação da Resposta à Acusação (maio 2020). No entanto, a defesa manteve-se silente a esse respeito, preferindo aguardar o desfecho da sentença para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar em emenda às suas razões de apelação.

Outrossim, o Ministério Público Federal, intimado a se manifestar sobre a possibilidade do acordo, manifestou-se contrário ao pleito da defesa (ID145088352).

Diante do exposto, não merece acolhida o pleito da defesa.

II - Materialidade

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID140397386), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos de perícia criminal (ID140397386 e ID140397441), nos quais foi confirmado o resultado positivo para Tetrahydrocannabinol (THC), presente no haxixe. Foi apurado um peso de 12.890g (doze mil oitocentos e noventa gramas) da substância.

III - Autoria e Dolo

A autoria e o dolo, não contestados na apelação, também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, porquanto desembarcou de um voo internacional transportando entorpecente.

Em seus interrogatórios policial e judicial, o réu ratificou a autoria delitiva, acrescentando que aceitou transportar o entorpecente mediante promessa de recompensa de R\$ 20.000 (vinte mil reais).

Assim, OTTOR VICTOR LIMA MOURA de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 caput da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho a condenação do réu como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria da pena.

IV - Dosimetria da Pena

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, a atenuante da confissão foi reconhecida, e a pena foi reduzida para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06) e reduziu-a em 1/3 (um terço), por força da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A pena restou definitivamente fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, fixados individualmente no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Primeira Fase da Dosimetria

Na primeira fase da dosimetria, o juiz valorou negativamente a quantidade do entorpecente apreendido (12.890g de haxixe). A defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal. A acusação, por sua vez, pretende sua exasperação.

A grande quantidade de entorpecente apreendido (quase 13kg de haxixe) merece valoração negativa, tal como registrado na sentença, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06. Por outro lado, considerando a quantidade do entorpecente apreendido e o entendimento dessa E. Turma, exaspero a pena-base para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Segunda Fase da dosimetria

Presente a atenuante da confissão, a pena deve ser reduzida, no patamar de 1/6, pelo que a pena intermediária passa a ser 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.

Terceira Fase da dosimetria

Nessa fase, a defesa requer o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no patamar máximo. A acusação, por outro lado, pleiteia seja fixada a causa de diminuição no mínimo legal.

O artigo 33, § 4º prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Inexistindo recurso da acusação quanto à aplicabilidade da causa de diminuição, desnecessária a análise quanto ao seu reconhecimento no caso em tela.

Por outro lado, defesa e acusação insurgem-se quanto ao patamar eleito na sentença (1/3).

O réu foi contratado na Alemanha para trazer o entorpecente para o Brasil. Em seu interrogatório, declarou que receberia vinte mil reais pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim, o réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final.

A razão está com a acusação. Como efeito, nos termos do entendimento seguido por esta Turma, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no patamar mínimo de 1/6.

Ainda na terceira fase, mantenho também o aumento de 1/6 em consequência da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06).

Por conseguinte, a pena do réu resta fixada em 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e ao pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, fixados individualmente no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

Do regime Inicial

Como consequência da majoração da pena, tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, fixo o regime inicial semiaberto, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

V - Dispositivo

Ante o exposto,

- i. NEGO PROVIMENTO ao recurso da defesa;
- ii. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para exasperar a pena-base, diminuir o patamar da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06 e, mantida a condenação do réu OTTOR VICTOR LIMA MOURA pela prática do crime previsto no artigo 33 *caput* c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06, fixar sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e ao pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, fixados individualmente no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O ANPP pode ser entabulado e trazido aos autos em qualquer etapa processual antes do trânsito em julgado. O momento processual da provocação é aquele imediatamente após a vigência da novel legislação, ou seja, na primeira oportunidade que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionado e informado que tinha interesse em entabular o ANPP como Ministério Público Federal.

2. Caso em que a defesa manteve-se silente em relação ao seu interesse em celebrar o Acordo de Não Persecução Penal, preferindo aguardar o desfecho da sentença para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar em razões de apelação. Ministério Público manifestou-se contrário à celebração do acordo. Pedido indeferido.

3. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante, transportando mais de doze quilogramas de haxixe.

4. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Art. 42 da Lei 11.343/06. Grande quantidade de entorpecente.

5. A confissão do acusado autoriza o reconhecimento da atenuante genérica do art. 65, III, 'd', do Código Penal.

6. Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343/06.

7. Art. 33, §4 da Lei 11.343/06. O réu associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização. Faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no patamar mínimo.

8. Fixado o regime inicial semiaberto e afastada substituição da pena.

9. Apelação do réu a que nega provimento. Apelação da acusação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para exasperar a pena-base, diminuir o patamar da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06 e, mantida a condenação do réu OTTOR VICTOR LIMA MOURA pela prática do crime previsto no artigo 33 caput c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06, fixar sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e ao pagamento de 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, fixados individualmente no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5011537-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROGERIO SILVA SANTOS, SERGIO CAETANO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

APELADO: SERGIO CAETANO PEREIRA, ROGERIO SILVA SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

Advogados do(a) APELADO: ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A, EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5011537-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROGERIO SILVA SANTOS, SERGIO CAETANO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

APELADO: SERGIO CAETANO PEREIRA, ROGERIO SILVA SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

Advogados do(a) APELADO: ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A, EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de Ação Penal Pública Incondicionada fundada em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra ROGÉRIO SILVA SANTOS e SÉRGIO CAETANO PEREIRA pela prática do crime definido no artigo 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06.

Narra a peça acusatória que, em 22 de agosto de 2019, os acusados, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, adquiriram, guardaram, transportaram e tentaram exportar para a Europa, 12,846 kg de cocaína, sem autorização do órgão regulamentar (ID 23042629).

Ainda segundo a exordial, o denunciado SÉRGIO, valendo-se da qualidade de líder de transporte da empresa RA Catering, a qual presta serviços de apoio ao transporte aéreo, ajustou com terceiros não identificados providências visando a exportação de 12 tabletes de cocaína, totalizando 12,846 kg. A droga seria embarcada no voo 8750 da Companhia Aérea Azul, com destino a Lisboa. SÉRGIO cooptou ROGÉRIO, tratadorista da empresa Swissport, para introduzir a droga no aeroporto e colocá-la na aeronave.

ROGÉRIO recebeu a droga, mas não conseguiu introduzi-la no avião, vindo a guardá-la até conseguir devolvê-la a SÉRGIO. Quando SÉRGIO tentava deixar o aeroporto, foi surpreendido na posse do entorpecente.

A denúncia foi recebida em 07.11.2019 (ID 24346020).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, publicada em 10/08/2020 (Id 141065257), por meio da qual a magistrada a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado e condenou ROGERIO e SERGIO, cada um, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c.c art. 40, I, ambos da Lei 11343/06, à pena privativa de liberdade de 07(sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (ID 94703159 - fls. 220/229).

O Ministério Público aduz, em seu recurso, que a pena imposta revela-se desproporcional às especificidades do caso concreto, mormente a elevada quantidade de entorpecente, consistente em mais de 12(doze) quilogramas de cocaína, e à complexidade do delito, requerendo a fixação da pena-base, no mínimo, em 09(nove) anos. Pleiteia, outrossim, o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal (Id 141065270).

O réu ROGERIO, em suas razões, pretende, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade. No mérito, requer, em suma, a absolvição por entender atípica a sua conduta, ou por não haver provas suficientes à condenação. No caso de manutenção da condenação, requer seja aplicada a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 no grau máximo e que as penas sejam diminuídas ao mínimo legal, por dois motivos: por ter havido dupla valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida nos autos (valorada na 1ª fase e na 3ª fase como fator obstativo" da diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06) e por ter em seu favor circunstâncias judiciais (Id 141065309).

O acusado SERGIO, por sua vez, pleiteia, preliminarmente, o restabelecimento da prisão domiciliar. No mérito, requer, em suma, a revisão das penas aplicadas, para diminuí-las, por ter confessado o delito. Requer também a diminuição das penas abaixo do mínimo legal, com base no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, a fixação de um regime mais brando e a substituição da privação de liberdade por penas restritivas de direito, pois preencheria todos os requisitos legais (Id 141065313).

Contrarrazões apresentadas nos ID's 141065322 (Ministério Público), 141065319 (ROGÉRIO SILVA SANTOS) e 141065316 (SÉRGIO CAETANO PEREIRA).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 1415271276), opinando pelo provimento do apelo ministerial e pelo desprovimento dos apelos defensivos.

É o relatório.

Sujeito à revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5011537-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROGERIO SILVA SANTOS, SERGIO CAETANO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

APELADO: SERGIO CAETANO PEREIRA, ROGERIO SILVA SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

Advogados do(a) APELADO: ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A, EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante (ID 141064854 - pág. 04) e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID 141064854 - pág. 09/10), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratifica a materialidade os laudos de perícia criminal (ID 141064854 - pág. 11/14), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína. Foi apurado um peso total de 12,845g da substância.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo dos réus SÉRGIO CAETANO PEREIRA e ROGÉRIO SILVA SANTOS restaram claramente demonstrados nos autos.

O réu ROGERIO, em suas razões, requer a absolvição por entender atípica a sua conduta, ou por não haver provas suficientes à condenação.

Os acusados foram presos em flagrante, no dia 22/08/2019, após SÉRGIO ter sido abordado, no Aeroporto Internacional de Viracopos, no veículo da empresa RA Catering, que conduzia, tendo sido encontrada uma caixa de papelão que continha, em seu interior, uma mochila de couro com 12 tabletes dentro. O conteúdo do produto dentro dos tabletes reagiu positivamente para cocaína ao narcoteste.

SÉRGIO teria cooptado ROGÉRIO SILVA SANTOS, tratorista da empresa Swissport, para embarcar a droga, totalizada em 12,846 kg, no voo 8750 da Companhia Aérea Azul, com destino a Lisboa. ROGÉRIO não conseguiu introduzir a droga no avião, vindo a guardá-la até conseguir devolvê-la a SÉRGIO.

Em seu interrogatório policial, SÉRGIO afirmou que:

"foi cooptado por uma pessoa conhecida como 'AMIGO', chamada OSMAR, para 'fazer um serviço' em VCP, ou seja, ofertado se o interrogado tinha interesse em participar do esquema de remessa de drogas para o exterior, partindo do Aeroporto Internacional de Viracopos; (...) que acredita que 'AMIGO' seja o 'patrão', 'dono da droga'; que 'AMIGO' propôs o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para introduzir drogas no aeroporto e entregar ao tratorista da Swissport; (...) que assim AMIGO é o patrão, não sabendo dizer quem 'coloca a droga' para dentro do aeroporto, mas tem conhecimento que ROGÉRIO, conhecido como 'Bambu', tratorista da Swissport, deveria, nesta data, levar a droga até a aeronave e, por motivo que não sabe dizer, não foi possível finalizar a operação; que diante disso, AMIGO entrou em contato telefônico por volta das 18h00, 18h30, com o interrogado para retirar a droga com ROGÉRIO, que estava no pier B-13 e deveria sair do sítio aeroportuário e entregar para uma pessoa não informada; que receberia o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais); que o pagamento seria efetivado por AMIGO no dia 23/08/2019, em espécie; que a droga deveria ter sido embarcada no dia 22/08/2019, ontem, para Lisboa; que esclarece que há algum tempo, aproximadamente dois meses, AMIGO entregou um aparelho celular de cor vermelha ao interrogado para tratativas relativas ao aeroporto (...)" (ID 141064854 - pág. 06/07).

O réu ROGÉRIO, ainda em sede policial, esclareceu que:

"no dia 22/agosto/2019, quinta feira, por volta das 16h30', conversou pessoalmente com 'ALEMÃO' (SÉRGIO) em VCP e este informou que deveria 'pegar uma caixa' no pier B-13 e levar até 'certo lugar', ou seja para a aeronave com destino a Lisboa; que diante da recusa do interrogado, SÉRGIO foi até o B-13 e 'tirou a caixa pra fora'; que alega não saber informar o valor que receberia para 'pegar a caixa' ou mesmo o conteúdo da mesma; que conhece SÉRGIO 'de vista', mas não conhece nenhum 'AMIGO', OSMAR ou ANDRÉ". (ID 141064854 - pág. 08)

Em sede judicial, contudo, os acusados mudaram suas versões dos fatos a fim de se eximirem de suas responsabilidades. Sem êxito.

Conforme o histórico das mensagens trocadas pelos réus e registradas no aparelho celular utilizado por SÉRGIO, feito pelo órgão ministerial, ROGÉRIO e SÉRGIO, de comum acordo, e a mando de terceiros, transportaram e guardaram a cocaína como intuito de exportá-la para Lisboa, no voo 8750 da Companhia Aérea Azul, no Aeroporto de Viracopos.

Por oportuno, extraio excerto da sentença que consta referido histórico:

"5.1 Da análise dos celulares apreendidos

Os quatro telefones celulares apreendidos nos autos foram analisados pelo Núcleo Técnico da Polícia Federal após o afastamento do sigilo deferido por este juízo sob ID 21427750. Como resultado da perícia, produziu-se o Laudo 613/2019, acompanhado das mídias com o conteúdo dos aparelhos (ID 22191072). De detida análise do material, sobretudo daquele aparelho "BLU Vivo 5 Mini" vermelho, utilizado por SÉRGIO, conforme termo de Apreensão 463/2019 (que fez parte do flagrante), revelam-se os papéis de cada réu na empreitada criminosa.

No dia dos fatos, SÉRGIO iniciou contato com ROGÉRIO (ou "Shimu", contato n.º 99419.8134) por meio de mensagem de áudio no WhatsApp às 10:00:40 (sem registro do conteúdo). Depois, às 14:00:05, fez uma ligação de WhatsApp para ele. Apesar de tais registros não trazerem qualquer conteúdo quanto aos fatos, já contradizem as declarações segundo as quais os réus sequer teriam se comunicado naquele dia 22-08-2019.

Após contato com ROGÉRIO, meros 10 minutos depois SÉRGIO inicia conversas, às 14:10:07, por meio de uma chamada de voz via WhatsApp, com o contato denominado "ELAINE", de nº (19)99568-4311, a quem posteriormente se dirige como "Amigo" - e cujas declarações apontam ser o proprietário da droga, principal interessado no embarque dela ao exterior. As comunicações seguintes, retiradas do aparelho em questão, revelam melhor trama.

De início, revela-se que a droga estava, naquela tarde, fora do sítio aeroportuário, aguardando a indicação de ROGÉRIO para ser levada ao aeródromo para ser introduzida no voo internacional SÉRGIO, incumbido de receber a droga e levá-la ao aeroporto, é o elo entre ELAINE, ou "Amigo", do lado de fora, e ROGÉRIO, que finalizaria a exportação do entorpecente, embarcando-o na aeronave. As conversas entre eles se dão ora por mensagens de texto, ora por mensagens de áudio gravadas, como a seguir indicadas.

Às 15:18:00, SÉRGIO inicia troca de mensagens com ROGÉRIO, via texto:

15:18:00 (texto): "Salve"

15:18:37 (texto): "Tem lugar em mente já que nao vai Dora da fazer do outro jeito"

15:18:49 (texto): "Vai ter q ser no carro pequeno"

ROGÉRIO responde:

15:19:59 (texto): "vou dar uma olhada aí eu te aviso lugar melhor"

SÉRGIO:

15:20:58 (texto): "Blz"

Em paralelo, SÉRGIO mantém contatos com ELAINE, mantendo-o informado sobre os andamentos no interior do aeroporto. Às 15:39:59, ELAINE dá início a uma sequência de mensagens de texto:

15:39:59: "Opa"

15:40:20: "Tranquilo amigo"

15:40:22: "?"

Às 15:43:27, consta o registro de uma ligação de ELAINE para SÉRGIO, sem sucesso. Cerca de treze minutos depois, outra sequência de mensagens de texto acerta a entrega da droga, mencionada como "comida", que seria embarcada no voo a Portugal:

15:56:54: "Amigo já esta a comida no lugar combinado."

16:01:46: "Td tranquilo?"

SÉRGIO responde via ligação de voz, em registro de 16:02:45, ao que ELAINE reclama da qualidade do áudio da ligação, via texto:

15:04:09: "Ta ruima ligação amigo"

16:04:17: "Fala aí."

SÉRGIO faz pedidos a ELAINE, via mensagem de áudio e texto:

16:04:21 (áudio): "Amigo, é o seguinte: o colega vai aí, mas só que eu preciso que você bate estrada pra mim, tá? Passar aí, embaixo, pela pelo estacionamento e tudo mais aí. Traz ele aqui mais próximo aqui pra gente, vem adiantando o caminho, por favor."

16:05:06 (texto): "consegue ajudar"

ELAINE demonstra, em áudios, saber da participação de ROGÉRIO nos fatos e tranquiliza SÉRGIO:

16:05:10 (áudio): "tranquilo, amigo, beleza"

16:05:36: (áudio): "po, faço isso sim, fica tranquilo. Pode mandar vir. Ele já vai vir agora? Você já falou aí como o menino pelo telefone aí, que horário em que vai entregar, e tudo? Já combinou certinho?"

Em seguida, SÉRGIO responde a ELAINE, demonstrando que manda alguém retirar a droga com emissários de ELAINE, que adiantariam o percurso até ele:

16:06:18 (áudio): "ta tudo certo, querido. Daqui a uma meia hora ele vai passar aí. E aí, esse celularzinho aqui eu já vou deixar com ele, tá? Qualquer coisa, você já pode chamar que já vai estar com ele aqui. Umás 16h20, 16h25 ele já vai estar aí."

ELAINE prossegue nas tratativas:

16:06:39 (texto): "ele já vem como taxi?"

16:07:02 (texto): "Blz"

SÉRGIO responde:

16:07:03 (texto) "Sim" (+ sinal de positivo em emoticon)

Cerca de 20 minutos depois, SÉRGIO retoma contatos com ROGÉRIO, travando mensagens paralelas com ELAINE:

SÉRGIO para ROGÉRIO:

16:28:26 (texto): "?"

16:28:44 (texto): "Tenho q ir até ainda" ROGÉRIO:

16:34:26 (texto): "Segura aí" 16:34:43 (texto): "Já te aviso"

ELAINE cobra de SÉRGIO a chegada da pessoa que buscaria a droga:

16:32:16 (texto): "Já tá vindo amigo?"

SÉRGIO relata a ELAINE que aguarda a confirmação de ROGÉRIO para que pudesse providenciar o transporte da droga até o aeroporto:

16:37:34 (texto): "Ainda n to esperando o amigo responder"

ELAINE:

16:38:17 (texto): "Amigo mais já tá certo o local e o horário?"

SÉRGIO demonstra a ELAINE impaciência com a demora em ter de ROGÉRIO um feedback positivo para efetuarem o traslado da droga para o interior do aeroporto:

16:43:20 (texto): "Mano o bambu tá enrolado pra liberar a gente para ir pegar"

16:43:36 (áudio): "Porque a hora em que der um OK, o menino pega e leva. É rápido, entendeu? O problema é lá, eles lá."

ELAINE: 16:43:43 (áudio): "Não... mas o Bambu já não tinha falado ontem?"

SÉRGIO:

16:44:01 (áudio): "Acabou de mandar uma mensagem aqui falando pra gente esperar"

ELAINE: 16:44:10 (áudio): "Beleza, então, vou ver aqui. Tô vendo aqui já".

16:44:23 (áudio): "Quem pediu pra esperar? O O Aminho? Ou o Bambu?"

SÉRGIO: 16:45:00 (texto): "Bambu"

Momentos antes da resposta a ELAINE, SÉRGIO manda uma mensagem de áudio para ROGÉRIO, agora mencionando a droga como material esportivo:

16:44:30 (áudio): "Mano, vê certinho aí, querido, porque o menino tem que ir lá na casa do Amigo ainda, buscar os colete, a bola e tudo mais aí"

ELAINE, ou "Amigo", dá sequência às comunicações com SÉRGIO:

16:45:26 (áudio): "Então, deixa eu falar pra você. O Bambu já sabe que você está com o negócio, ele sabe que você vai vir aqui buscar ainda, ou não? Às vezes ele pensa que o negócio tá aí já, né?"

SÉRGIO:

16:45:51 (áudio): "Então, já mandei mensagem pra ele falando que, que não tá. Que a gente vai pegar e entrar direto. O moleque precisa ir buscar aí os colete e a bola, senão não tem como a gente entrar no time, no campo logo, mano."

ELAINE receia não conseguir embarcar a droga a tempo:

16:46:31 (áudio): "Tendi. Vê com ele aí, pô!"

16:47:18 (áudio): "Não quer vir buscar e esperar isso aí na frente, não? Que que você acha? É o tempo de voltar. Que senão não vai dar tempo, amigo".

SÉRGIO também reclama: 16:47:35 (áudio): "Não, eu compreendo isso, amigo. Mas o problema é que... eles enrolam de mais lá. Isso aí, na verdade, tinha que ser como da outra vez. Já teria que estar com ele já isso daí. Porque quem faz a deixa é ele, entendeu? Não é a gente. É ele quem faz a deixa. Aí ele já taria... ó... esse horário já, ele teria que estar com, com o colete e tudo já na mão".

ELAINE quer intervir diretamente junto a ROGÉRIO:

16:47:57 (áudio): "Manda o contato aí do Bambu aqui, pra mim. Manda o contato que você tá falando aí com Bambu, aqui, pra mim". SÉRGIO, então, culpa ROGÉRIO de novo por não ter ido ainda buscar a droga com ELAINE:

16:47:57 (áudio): "aí, o que que ele quer fazer? Ele quer deixar pra pegar tudo em cima da hora, cara. Tipo, pegar e já levar direto aí pra ele, isso fica muito em cima. É ele quem tem que desenrolar lá, quando estiver com ele. Mas ele tem que pegar antes, pra ele ver o melhor momento".

16:48:19 (áudio): "ele não responde rádio mais, ele sumiu do rádio, cara. Tenta falar com o Aminho aí"

ELAINE quer detalhes e tenta convencer SÉRGIO a adiantar a coleta da droga:

16:50:11 (áudio): "então deixa eu falar pra você. Não tem como ele ficar com o negócio na mão lá, né, amigo? Antes de carregar o negócio lá, né? É isso que eu perguntei pra você, se vocês tinham trocado umas ideia. Porque tem que... ele não tem como ficar lá na mão lá. Só se for adiar um pouquinho, vir aqui, e entregar lá na hora. É mais fácil também, pra todo mundo."

SÉRGIO responde e repassa o contato de ROGÉRIO a ELAINE:

16:51:23 (áudio): "Positivo. Tem que ser a hora que ele der um OK. Tipo, ele tem que dar um OK uns 10 minutos antes. Uns 10 ou 15 minutos antes. Aí já era. Tem uns minutos pra trabalhar. É isso que quero dizer. Aí dá certinho."

16:51:58 (texto): 99419-8134

ELAINE:

16:52:07 (áudio): "Desse tempo aí, dá tempo de você vir aqui, buscar e levar aí?" SÉRGIO:

16:52:49 (áudio): "Positivo. Ele avisando com 20 antes aí, 15 a 20 antes, dá tempo. Aí você faz aquele esqueminha lá. Ajuda eu aí na estrada, como menino aí." ELAINE analisa o problema e já planeja outros envios de droga pelo grupo:

16:52:57 (áudio): "Ó, amigo, o que dá pra nós fazer, amigo. O que tem que fazer para a próxima vez. Na próxima vez, já tem que ficar aí, tipo, no estacionamento. Então... O carro aí no estacionamento. Fazer a manobra aí no estacionamento aí. Pra não perder o tempo de vir aqui, entendeu? Mas... até o horário do negócio, dá pra jogar ainda hoje, pô." SÉRGIO:

16:53:24 (áudio): "Positivo. Tamo esperando ele aguardar, ele dar um OK. Só isso. Só falta isso. Ele não tá mais atendendo celular".

ELAINE:

16:53:28 (áudio): "Mas você já explicou pra ele que o negócio tá aqui, né? Que o negócio tá longe, uns 20, uns 10 minutos longe, né? Pra não ficar muito corrido."

SÉRGIO:

16:53:38 (áudio): "Mandei pra ele, mas ele não visualiza."

16:53:54 (áudio): "Hoje tá ruim pra deixar aqui também. Não falei que era bom na sexta?"

ELAINE (com voz de terceiro, ao fundo, acompanhando a conversa) mostra que sabe o horário de partida do avião:

16:54:03 (áudio): "Já já ele vai visualizar isso aí. Sabe por quê? O negócio lá vai sair seis e... (voz de fundo fala '10') seis e dez, entendeu?"

SÉRGIO: 16:54:28 (áudio): "Ah, não. Então tá tranquilo. Tá tranquilo. Dá tempo aí, de sobre ainda."

ELAINE retoma a conversa logo em seguida, relatando contato com ROGÉRIO, o Bambu:

16:57:54 (audio): "Amigo, tranquilo? Amigo, o menino falou que pode ir lá. Conversa com ele aí".

16:58:57 (audio): "E aí, amigo? Acertou tudo aí, amigo? Com o menino, tudo certo aí?"

16:59:58 (texto): "?"

SÉRGIO, cobrado por ELAINE, tenta novos contatos com ROGÉRIO para saber se pode ir buscar a droga e seguir direto ao aeroporto:

16:57:27 (texto): "Está lá ainda"

ROGÉRIO Responde com de ligações às 16:57:28 e 16:57:43 (sem registro de conteúdo):

SÉRGIO:

16:57:44 (texto): "Avisa uns 20 antes"

16:57:59 (texto): "Minutos"

16:58:02 (ligação de saída para ROGÉRIO, sem registro de conteúdo)

16:58:42 (audio): "Pode ir já lá, querido? Mas não some não, mano, fica no ar aí, hein?"

16:59:02 (texto): Pode ir lá

16:59:14 (texto): Fica no ar não some

16:59:49 (texto): Poder

16:59:51 (texto): ir

Logo depois, SÉRGIO presta contas a ELAINE:

17:00:04 (audio): (r) "Amigo, eu to perguntando aqui pra ele, ele visualiza, mas não responde, mano!"

ROGÉRIO responde a SÉRGIO:

17:00:29 (audio): "Segura aí um pouquinho. Deixa eu ver os audios que você mandou pra mim".

SÉRGIO repassa esse áudio a ELAINE, e prossegue a prestação de contas ao dono da droga:

17:00:55 (audio, repassado de Bambu a ELAINE): "Segura aí um pouquinho. Deixa eu ver os audios que você mandou pra mim".

17:01:08 (audio): "É... ele falou que pode ir. Mas o problema não é o Arminho, né? O problema é que a gente vai pegar com o menino. Pro menino não ficar rodando com esse negócio lá. É isso que eu to querendo dizer".

17:01:20 (audio): "Cara, a gente tá pronto aqui, meu. É só o cara falar 'vem', e acabou".

Pressionado, SÉRGIO cobra novamente ROGÉRIO:

17:01:57 (texto): "Pode ir já"

17:02:25 (texto): "Tem que ir pegar o uniforme na casa do amigo ainda"

17:02:57 (texto): "Responde"

ROGÉRIO encerra a tensão, ao enviar audio:

17:03:06 (audio): "Pode ir lá pegar o uniforme lá. Pode ir lá. Lá por umas 17h20, 17h30, nós se tromba".

ELAINE demonstra a SÉRGIO preocupação com a demora:

17:04:03 (audio): "Amigo, deixa eu falar pra você... já solta o menino pra vir pra cá, amigo. Entendeu? Já solta o menino pra vir pra cá devagarzinho. É o tempo de já ir olhando as coisas. Senão vai ficar muito atrasado as coisas, amigo."

17:05:47 (texto): "?"

SÉRGIO, diante do pedido de ELAINE, responde a ROGÉRIO e eles acertam o local onde a cocaína será entregue para carregamento do avião:

17:06:45 (audio): "Beleza, to indo lá, então. Tem alguma coisa em mente, já, de lugar?"

ROGÉRIO, agora, aponta que logo começaria a carregar o avião e quer presteza na chegada da droga, para evitar que ambos ficassem na posse do entorpecente por muito tempo:

17:07:37 (audio): "Próximo aqui, naonde fica os canais da Skychef, aqui".

17:07:47 (audio): "É um ponto que não tem câmera aqui, entendeu?"

17:08:18 (audio): "Dá um meio azeleiro lá, aí... porque daqui a pouco eu já to começando a puxar os AKE. Daqui a pouco já sobe o book, entendeu? Dá uma aceleradilha aí. Porque aí já fica, tipo assim, pouco tempo pra você, com você e pouco tempo comigo".

SÉRGIO dá sequência:

17:09:30 (audio): "Beleza, fala aí, de frente com... como oitavo aí, no pátio mesmo, né? perto da (inaudível) sete. Mas e aquele esquema que você tinha comentado, daquele dia lá, vai virar?"

Ambos acertam, então, o repasse da droga:

ROGÉRIO envia, às 17:11:39, a SÉRGIO uma foto (arquivo IMG-20190822- WA0061.jpg), com a inscrição AKE 00190 AD, da Cia. Azul, demonstrando que começou o carregamento da carga ordinária do avião.

SÉRGIO:

17:17:58 (audio): "Beleza, to saindo daqui. Já encosto aí. Lá do lado da Skychef mesmo, né. Tá suave?"

ROGÉRIO: 17:18:58 (texto)

17:19:01 (texto): "Corre"

SÉRGIO:

17:19:49 (audio): inaudível (barulho de tráfego)

ROGÉRIO 17:23:41 (audio): "E aí, jovem, onde cê tá? Já támo começando a carregar, já"

SÉRGIO: 17:26:30 (audio): "To aqui pela Mike. E aí, é suave mesmo? Certeza?"

17:27:54 (texto): "Nas b n melhor"

17:28:04 (texto): ?

17:29:19 (ligação de saída): sem registro

ROGÉRIO: 17:30:12 (audio): "Acabou de pousar um... (é esse aí?) acabou de pousar um avião ali na Bravo 9, mano"

SERGIO:17:31:11 (texto): "Tiaqui"

ROGÉRIO 17:31:22 (audio): "Viú? Vai lá na Bravo 13, mano. Perto do banheiro, lá"

SÉRGIO:17:34:02 (texto): "Tô aqui."

Alguns minutos depois das mensagens, consta dos registros do celular Blu Mini Vivo 5 a troca de mensagens entre SÉRGIO e ELAINE, comemorando a introdução da droga no aeroporto e a guarda do material por ROGÉRIO, que finalizaria a exportação.

SÉRGIO:17:58:23 (audio): sons de veículo com conversa ao fundo inaudível

ELAINE:17:58:59 (texto): "Opa amigo mando MSG"

SÉRGIO presta contas:

17:59:03 (audio): "Amigo, já tá em mãos, já. Primeira etapa aí, concluída, querido!"

ELAINE comemora, com voz mais aliviada.

17:59:37 (audio): "Beleza, amigo. Tranquilo. Vamos ver lá como outro menino. Valeu! É nós!"

18:00:23 (texto): três emoticons de mãos se batendo

SÉRGIO aproveita a etapa bem sucedida pra "cobrar" valorização do seu trabalho, relembrando encontro pessoal como "Amigo":

18:01:01 (audio): "Oh, amigo! Lembra quando nós sentou no sofá da sua casa lá, né mano. E nós trocou ideia, né, mano? Eu troquei dois time, hein, mano? Pra fechar contigo, hein mano? Faz valer a pena, garoto! Valeu!"

ELAINE responde e garante a operação futura:

18:02:00 (audio): "Demorou, po! Pode ficar tranquilo, tá tudo junto aqui. Nós pode trocar um papo. Tendeu? Nós é certinho, po. Cê tá ligado? O baguio é para marc(inaudível) cê trocar uma ideia com você. Pra sair do foco. Que tem muita gente ali no foco. Entendeu, amigo? Ai nós trocaria pessoalmente essas ideia que nós trocaria com você. Tendeu? Vamos fechar só nós mesmos, e por com(ou "poucas") as ideias, amigo."

Não obstante o aparente êxito, ROGÉRIO, após cerca de 25 minutos na guarda da droga (recebimento logo após 17h34), envia mensagens a SÉRGIO, informando não ter conseguido embarcá-la no avião:

18:01:29 (audio): "Oh, jovem, vai ter que entregar de volta".

18:04:53 (texto): "Como bois vai fazer"

18:07:11 : ligação perdida

18:16:39 (texto): "P!"

18:16:40 (texto): "O!"

18:16:41 (texto): "O!"

SÉRGIO se preocupa:

18:23:41 (audio): "Ô, amigo. Preciso ver aqui, meu. Que agora eu tenho que mudar tudo o sistema aqui. O que entra não é o mesmo, compatível como que sai, entende? É totalmente diferente a fiscalização aí, completamente diferente, pra saída e pra entrada. Agora a gente tá, agora complicou, ficou com uma bomba bem grande na mão, hein?"

Diante da situação, SÉRGIO relata o ocorrido a ELAINE e combinam encontro pessoal para a solução para o problema:

18:24:13 (audio): "Ô, amigo! Já... troca ideia com o mino lá, cara. Isso aí dá pra guardar lá, mano. Quantas e quantas vezes a gente já guardou isso daqui já? O time do Peti lá, a gente guardou um monte de vez, cara. Que não dava pra mandar, guardava e mandava só no outro dia, mano. E ooo... os moleque lá sabem, ou no cargueiro, ou algum lugar, eles sempre têm algum lugar lá pra guardar. E o pessoal nosso aqui também tem que ter, mano. Eles não é doído!"

18:25:09 (audio): "Aí, já! Tô chegando aí já!"

ELAINE:18:28:48 (audio): "Tô indo lá, acelera lá, que o amigo tá lá, já, entendeu? Tem um amigo meu lá, já."

18:29:02 (audio): "Ah... na lanchoninha do outro lado lá. Você sabe, né, onde é o lava lá aí mesmo, perto do seu local a?"

SÉRGIO:18:29:37 (audio): "Aonde que é ela? No Nova América aqui? É a do Nova América aqui, que você tá falando?"

ELAINE:

18:32:27 (audio): "A do Nova América mesmo, amigo. Aí, nesse lava-jato aqui, da beira da pista aqui."

SÉRGIO retoma, então, contato com ROGÉRIO:

18:43:45: ligação de voz de saída (sem registro de conteúdo)

ROGÉRIO:18:44:31: ligação perdida

18:45:21 (audio): "Oi, fala aí!"

SÉRGIO:18:54:58 (texto): "Estou chegando aí"

ROGÉRIO:18:55:50 (texto): "na onde está chegando"

SÉRGIO:

18:56:02 (texto): "Me d mais 10 as 20 minutos"

ROGÉRIO (texto): "Beleza aí você dá um toque para mim eu chamo careca"

SÉRGIO:19:00:02 (texto): "Blz"

19:32:48 (texto): emoticon de positivo (polegar pra cima)

19:33:59 (ligação de saída - sem registro de conteúdo)

Depois da ligação a ROGÉRIO, SÉRGIO continua com ELAINE, pedindo ajuda:

19:34:55 (audio): "Amigo, vou ficar sem bateria, cara. 4%. Não encontro ninguém aqui, velho, e ninguém me responde. Cara, que situação, hein, mano?" 19:36:04 (audio): "Amigo, 2%, me dá um auxílio aí, cara. Tá bem difícil hoje, hein? (ri) Esses mano, aí, vou falar pra você, velho, dá um auxílio aí, mano. Fala pra me procurar aqui, andar, que vai me achar." (transcrição retirada da sentença).

Pelo exposto, resta demonstrado que os réus SÉRGIO CAETANO PEREIRA e ROGÉRIO SILVA SANTOS, de forma livre, voluntária e consciente, praticaram o crime de tráfico de entorpecentes, vez que suas condutas se amoldam ao tipo descrito no art. 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

DOSIMETRIA DA PENA SÉRGIO CAETANO PEREIRA

Primeira fase.

A pena-base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

O magistrado apontou como desfavorável a circunstância judicial relativa à quantidade e ao entorpecente envolvido, no caso, 12,846 kg de cocaína.

O Ministério Público aduz, em seu recurso, que a pena imposta é desproporcional às especificidades do caso concreto, mormente a elevada quantidade de entorpecente, consistente em mais de 12 (doze) quilogramas de cocaína, e à complexidade do delito, requerendo a fixação da pena-base, no mínimo, em 09 (nove) anos.

Da natureza e quantidade do entorpecente

De fato, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput; c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Pena-base. Majoração. Valoração negativa da natureza e da quantidade da droga. Admissibilidade. Vetores a serem considerados na dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar essa causa de diminuição de pena. Precedentes. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Manutenção do regime prisional mais gravoso pelo Tribunal Regional Federal, em recurso exclusivo da defesa, com base nas circunstâncias do crime. Utilização de fundamentos inovadores. Reformatio in pejus caracterizada. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, com outros fundamentos. Precedentes. Inadmissibilidade. Precedentes. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei nº 11.343/06, o regime inicial condizente de cumprimento da pena.

1. A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a majoração da pena-base, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes. 2. Tendo a instância ordinária concluído, para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, 4º, da Lei nº 11.343/06, que o paciente integrava organização criminosa, torna-se inviável a utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova que ampararam essa conclusão. Precedentes.

3. É vedada, em recurso exclusivo da defesa, a utilização de fundamentos inovadores para justificar a adoção do regime prisional mais gravoso, sob pena de reformatio in pejus. Precedentes.

4. A sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, fixou o regime inicial fechado com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 111.840/ES, Pleno, de minha relatoria, DJe de 17/12/12).

5. Diante da inconstitucionalidade daquele dispositivo, não poderiam o Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recursos exclusivos da defesa, manter o regime mais gravoso com base nas circunstâncias e na gravidade do crime, por se tratar de fundamentos inovadores.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais competente que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente para o cumprimento da pena.

(STF - HC 125781 / SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - DJe 27-04-2015) - (grifei).

De outro lado, o fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido por laudo pericial não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é usualmente diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.

Trata-se de réu primário e que, como bem apontado na sentença apelada, não ostenta maus antecedentes. As demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis e, considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte, bem como a quantidade da droga apreendida (12,846 kg de cocaína), a pena-base deve ser majorada à metade (1/2) e fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

2ª Fase da dosimetria

Nesta fase, o r. Juízo a quo não aplicou nenhuma agravante ou atenuante.

O Ministério Público pleiteia, em sua apelação, o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal.

Não obstante conste dos autos que o réu se valeu da qualidade de líder de transporte da empresa RA Catering, com amplo conhecimento dos trâmites do aeroporto, para introduzir a droga no aeroporto, não há que se falar em incidência da agravante genérica relacionada à violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (inteligência do art. 61, II, "g", do CP - ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício ministério ou profissão), uma vez que para que se possa falar em violação de dever inerente a determinada profissão, é pressuposto que se esteja tratando de profissão devidamente regulamentada, com deveres ético-disciplinares previamente estabelecidos em "Código de Ética", a exemplo do que ocorre com as atividades de medicina, advocacia, odontologia ou engenharia, não sendo este o caso dos autos.

No mesmo sentido, cito precedente desta Turma:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTES. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO.

- Materialidade delitiva. Comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante; Termo de Apreensão; Boletim de Ocorrência; Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias e Veículos, apontando a apreensão de 453.000 maços de cigarros e Laudo de Perícia (Merceologia), atestando que os cigarros apreendidos, da marca San Marino, são de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional.

- Autoria e elemento subjetivo. Restou comprovada através do conjunto probatório citado, acrescido do depoimento das testemunhas e confissão do réu. Irrelevantes as alegações da defesa de que somente o transporte das mercadorias contrabandeadas não configura o tipo penal descrito no artigo 334-A do Código Penal. O réu concorreu, de vontade livre e consciente, para a introdução das mercadorias de origem estrangeira no território nacional, promovendo o transporte das mesmas, desacompanhadas de documentação fiscal. Por fim, pela quantidade de mercadoria apreendida, não há dúvida quanto à finalidade comercial dos produtos.

- Dosimetria da pena. A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, conforme já reconhecido em sentença, há condenação criminal em face do réu, nos autos do processo n.º 5009698-59.2016.4.04.7202/SC, como trânsito em julgado na data de 31.08.2017, configurando, portanto, reincidência delitiva, que será considerada na segunda fase da dosimetria da pena. No mais, as certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos não apontam a existência de outra condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fíctil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Considerando que o réu foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros (453.000 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. De acordo com o posicionamento firmado nesta Turma julgadora, o aumento da pena-base, considerando a quantidade de cigarros contrabandeados apreendidos é de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses, resultando em uma pena-base de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. 2ª Fase - A despeito da insurgência do órgão ministerial em Apelação, a reincidência delitiva (artigo 61, inciso I, do Código Penal) foi devidamente reconhecida em sentença. No que concerne a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea g, do Código Penal (ter o agente cometido o crime: com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), não se observa que o réu, qualificado como motorista, tenha infringido ou violado dever inerente à profissão, não se vislumbrando a existência de qualquer determinação de código de ética ou conduta. Quanto à agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal (executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa), de certo, restou comprovado que o réu praticou o delito de contrabando mediante a promessa de pagamento do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme confessou em interrogatório policial e em juízo. Considerada a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois o réu confessou espontaneamente a prática do ato delitivo. Sem preponderância entre a agravante e atenuante apontada é o caso de se efetuar a compensação entre elas, remanescendo, contudo, a agravante da reincidência. Pena redimensionada para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

- Regime inicial de cumprimento da pena. A pena cominada ao réu é superior a 04 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos, o que, por si só, autorizaria o cumprimento da pena em regime SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, §2º, alínea, "b", do Código Penal. Todavia, na hipótese, o réu é reincidente em crime doloso, o que implica no agravamento do regime inicial da pena, devendo a pena ser cumprida em regime FECHADO.

- Efeitos da condenação. Artigo 92, inciso III, do Código Penal. No que tange a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso. Mantida a inabilitação do réu para dirigir veículo pelo mesmo período fixado para a pena privativa de liberdade.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento e Apelação do réu a que se nega provimento. (APELAÇÃO CRIMINAL - 75242:ApCrim0000594-20.2017.4.03.6007, ..RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS; TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2019.) (grifei)

O acusado SERGIO, por sua vez, requer a aplicação da atenuante da confissão.

De fato, a confissão do acusado na esfera policial, ainda que retratada em juízo, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, porquanto utilizada como um dos fundamentos da condenação:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. DEPOIMENTO UTILIZADO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DESCRITA NO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidirá a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que haja retratação da confissão extrajudicial em juízo, desde que o depoimento tenha concorrido para a condenação. Precedentes. 2. Na espécie, o Magistrado sentenciante utilizou as declarações prestadas pelo acusado perante a autoridade policial para corroborar a autoria ou a materialidade delitivas. Portanto, está correto o reconhecimento da referida atenuante, bem como sua compensação como agravante da reincidência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordamos os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 453724 2018.01.37828-1, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2018 ..DTPB:)

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a pena deve ser reduzida em 1/6, restando provisoriamente fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

3ª Fase da dosimetria

Nesta fase, o magistrado sentenciante aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), majorando a pena em 1/6 e não reconheceu a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/06

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no coeficiente mínimo de 1/6 (umsexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

Entretanto, dos elementos coligidos nos autos, constata-se que o envolvimento do réu com o tráfico de entorpecentes não foi ocasional.

Me reporto à sentença que muito bem elucidou a questão:

"Inabível a aplicação da causa de diminuição de pena prescrita no artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06, que exige para sua incidência "que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Entendo que a aplicação de tal minorante necessita da presença de todos os seus requisitos, de forma simultânea. No caso concreto tudo leva a crer que os acusados se dispuseram a contribuir para a narcotráfica internacional e esta não seria a primeira vez, pelo que se desprende das mensagens trocadas por celular, em especial no diálogo mantido entre Sérgio e o possível proprietário da droga, o contato denominado "Elaine", na busca de solução para a retirada da caixa contendo cocaína que Rogério não conseguiu embarcar no voo. Confira-se: "18:24:13 (áudio): "Ô, amigo! Já... troca ideia com o mano lá, cara. Isso aí dá pra guardar lá, mano. Quantas e quantas vezes a gente já guardou isso daqui já? O time do Peti lá, a gente guardou um monte de vez, cara. Que não dava pra mandar, guardava e mandava só no outro dia, mano. E ooo... os moleque lá sabem, ou no cargueiro, ou algum lugar, eles sempre têm algum lugar lá pra guardar. E o pessoal nosso aqui também tem que ter, mano. Eles não é doído!". Não se trata de considerar como de menor importância a participação de Sérgio, conforme requerido por sua defesa, sob a alegação de que teria agido como "mula", uma vez contratado apenas para retirar a droga. Os dois acusados tinham consciência de que atuariam de maneira decisiva para o sucesso da empreitada de um grupo criminoso ligado ao tráfico internacional de entorpecentes. Ambos ostentavam a qualidade de funcionários de empresas que prestam serviços dentro do Aeroporto Internacional de Viracopos e ficaram incumbidos de receber a droga proveniente de um fornecedor, guardando-a em local que facilitaria o seu embarque em voo com destino a Portugal, mediante promessa de recompensa, o que permite concluir que participavam de uma organização criminosa para o tráfico de drogas, inviabilizando o benefício em questão."

Portanto, das provas acostadas aos autos, não há como considerar o réu como alguém que teve envolvimento ocasional com o grupo criminoso, mas sim um elemento que gozava da confiança dos outros integrantes, de forma que não faz jus à referida causa de diminuição.

Por essas razões, mantenho o afastamento da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06.

Ante o exposto, a pena do réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA, pela prática do crime do art. 33, caput c.c art. 40, I, ambos da Lei 11343/06, resta fixada em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

Do regime inicial de cumprimento de pena.

A sentença fixou o regime inicial fechado, contra o que se insurgiu a defesa. De fato, tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, fixo o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, conforme pleiteia a defesa do apelante, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

DOSIMETRIA DA PENA - ROGÉRIO SILVA SANTOS

Primeira fase.

A pena-base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

O magistrado apontou como desfavorável a circunstância judicial relativa à quantidade e ao entorpecente envolvido, no caso, 12,846 kg de cocaína.

O Ministério Público aduz, em seu recurso, que a pena imposta é desproporcional às especificidades do caso concreto, mormente a elevada quantidade de entorpecente, consistente em mais de 12 (doze) quilogramas de cocaína, e à complexidade do delito, requerendo a fixação da pena-base, no mínimo, em 09 (nove) anos.

Da natureza e quantidade do entorpecente

De fato, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

De outro lado, o fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido por laudo pericial não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é usualmente diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.

Trata-se de réu primário e que, como bem apontado na sentença apelada, não ostenta maus antecedentes. As demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis e, considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte, bem como a quantidade da droga apreendida (12,846 kg de cocaína), a pena-base deve ser majorada à metade (1/2) e fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

2ª Fase da dosimetria

Nesta fase, o r. Juízo a quo não aplicou nenhuma agravante ou atenuante.

O Ministério Público pleiteia, em sua apelação, o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal.

Não obstante conste dos autos que o réu se valeu das facilidades de trabalhar em empresa que possuía livre acesso às dependências do aeroporto, possuindo amplo conhecimento dos trâmites internos para introduzir a droga na aeronave, não há que se falar em incidência da agravante genérica relacionada à violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (inteligência do art. 61, II, "g", do CP - ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), uma vez que para que se possa falar em violação de dever inerente a determinada profissão, é pressuposto que se esteja tratando de profissão devidamente regulamentada, com deveres ético-disciplinares previamente estabelecidos em "Código de Ética", a exemplo do que ocorre com as atividades de medicina, advocacia, odontologia ou engenharia, não sendo este o caso dos autos.

Assim, a pena resta provisoriamente fixada, nesta fase, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

3ª Fase da dosimetria

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Ainda na terceira fase, pretende a defesa o reconhecimento da causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo.

Ademais, em suas razões recursais, sustenta que houve dupla valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida nos autos (valorada na 1ª fase e na 3ª fase como fator obstativo) da diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06).

Da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Os fatos descritos nos autos demonstram que o réu não é o que se chama vulgarmente de "mula".

Tal incumbência não seria entregue a qualquer desavisado, senão a um dos integrantes da organização criminosa.

É de se destacar que não se está aqui considerando a quantidade da droga apreendida, já valorada na primeira fase da dosimetria, mas a operação e seu meticuloso planejamento, o que permite afastar a causa de diminuição em tela.

Nesse sentido:

Habeas corpus. Processo Penal e Penal. tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Impetração dirigida contra o indeferimento pelo Superior Tribunal de Justiça de medida liminar requerida pelos impetrantes. Pena. Dosimetria. Pretendido reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Valoração negativa da quantidade e da diversidade de drogas na primeira e na terceira fases da dosimetria. Inadmissibilidade. Hipótese, contudo, em que também se valoraram negativamente as circunstâncias da apreensão da droga, concluindo-se que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena em questão. Inexistência de flagrante ilegalidade. Incidência da Súmula nº 691 da Suprema Corte. Não conhecimento do habeas corpus.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda a consideração cumulativa da quantidade e da natureza da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena (Repercussão Geral no ARE nº 666.334, Plenário, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6/6/14).

2. A instância ordinária, após valorar negativamente a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas na primeira fase da dosimetria, sopesou negativamente essas mesmas circunstâncias na terceira fase, de modo que, se a tanto se tivesse limitado, efetivamente estaria caracterizado indevido bis in idem na dosimetria da pena.

3. Ocorre que, na terceira fase, em acréscimo, também valoraram-se negativamente as circunstâncias da apreensão das drogas, concluindo-se que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

4. Logo, abstraindo-se a valoração negativa, na terceira fase da dosimetria, da quantidade e da diversidade de drogas, ainda assim subsiste fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena em questão.

5. A Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal somente admite mitigação na presença de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se verifica na hipótese em exame. Precedentes.

6. Habeas corpus do qual não se conhece.

(HC 126971/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 02/06/2015, DJe-128, publ. 01-07-2015)

No mesmo sentido: (STF - HC 125429 AgR-ED/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 28/04/2015, DJe-092, publ. 19-05-2015).

No ponto, destaco que a hipótese em análise não é de "bis in idem", pois, como já destacado na análise da dosimetria referente ao réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA, pois ao analisar a referida causa de diminuição, restou fundamentado o modus operandi do delito, para demonstrar a existência de grupo organizado que planejou a ação. Trago novamente as conclusões da sentença para que não reste dúvida:

"Incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prescrita no artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06, que exige para sua incidência "que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Entendo que a aplicação de tal minorante necessita da presença de todos os seus requisitos, de forma simultânea. No caso concreto tudo leva a crer que os acusados se dispuseram a contribuir para a narcotráfica internacional e esta não seria a primeira vez, pelo que se desprende das mensagens trocadas por celular, em especial no diálogo mantido entre Sérgio e o possível proprietário da droga, o contato denominado "Elaine", na busca de solução para a retirada da caixa contendo cocaína que Rogério não conseguiu embarcar no voo. Confira-se: "18:24:13 (audio): "Ó, amigo! Já... troca ideia com o mano lá, cara. Isso aí dá pra guardar lá, mano. Quantas e quantas vezes a gente já guardou isso daqui já? O time do Peti lá, a gente guardou um monte de vez, cara. Que não dava pra mandar, guardava e mandava só no outro dia, mano. E ooo... os moleque lá sabem, ou no cargueiro, ou algum lugar, eles sempre têm algum lugar lá pra guardar. E o pessoal nosso aqui também tem que ter, mano. Eles não é doído!". Não se trata de considerar como de menor importância a participação de Sérgio, conforme requerido por sua defesa, sob a alegação de que teria agido como "mula", uma vez contratado apenas para retirar a droga. Os dois acusados tinham consciência de que atuariam de maneira decisiva para o sucesso da empreitada de um grupo criminoso ligado ao tráfico internacional de entorpecentes. Ambos ostentavam a qualidade de funcionários de empresas que prestam serviços dentro do Aeroporto Internacional de Viracopos e ficaram incumbidos de receber a droga proveniente de um fornecedor, guardando-a em local que facilitaria o seu embarque em voo com destino a Portugal, mediante promessa de recompensa, o que permite concluir que participavam de uma organização criminosa para o tráfico de drogas, inviabilizando o benefício em questão."

De fato, tivesse o magistrado "a quo" utilizado apenas a quantidade de droga apreendida para justificar a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, seria a hipótese de "bis in idem" e, nesse caso, esta deveria ser aplicada na dosimetria da pena do réu, entretanto, o outro fundamento, qual seja, o "modus operandi" é suficiente para afastar a referida minorante.

Ante o exposto, a pena do réu ROGÉRIO SILVA SANTOS, pela prática do crime do art. 33, caput c.c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06, resta fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

Do regime inicial de cumprimento de pena.

A sentença fixou o regime inicial fechado.

A defesa, no entanto, pretende seja fixado regime inicial menos gravoso e/ou seja realizada a detração.

Condenado a pena superior a oito anos de reclusão deveria, a princípio, ser fixado o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

No entanto, considerando-se o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, o réu faz jus a regime mais benéfico. Com efeito, o réu foi preso em flagrante em 22/08/2019, permanecendo preso até a data da sentença (10/08/2020 - ID 141065257).

Descontando tal lapso da pena aqui estabelecida, esta é inferior a 08 (oito) anos e superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

Dessa forma, com esteio nos artigos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal e §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, deve ser fixado o regime inicial semiaberto.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, conforme pleiteia a defesa do apelante, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Da compatibilidade da prisão preventiva com o regime semiaberto

Nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal, os réus devem ser mantidos presos provisoriamente, compatibilizando-se, no entanto, com o regime menos gravoso de execução da pena (semiaberto).

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENADO À PENALIDADE DE 6 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. COMPATIBILIDADE ENTRE PRISÃO PREVENTIVA E FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE OBSERVADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Novo título judicial, por si só, não tem o condão de prejudicar o recurso se mantidos os fundamentos da segregação cautelar. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade da prisão do recorrente para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade da droga apreendida em seu poder (duas pedras de oxí, com peso total de 44 g), somado ao fato de que o ora recorrente teria recebido uma ligação "de pessoa que diz ser seu primo, sendo que esteve encomendando um quilograma de OXI", circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese (precedentes).

III - A jurisprudência dominante nesta col. Corte foi firmada no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

IV - In casu, a compatibilidade da prisão preventiva com o regime fixado foi devidamente observada quando "o Juízo monocrático na sentença condenatória expressamente assegurou-lhe desde logo os benefícios previstos na lei de execução penal, com a expedição da Guia de Execução Provisória no regime semiaberto".

Recurso ordinário não provido.

(RHC 70.836/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIAS JUSTIFICADAS E NECESSÁRIAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO PARA UM DOS RECORRENTES. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

2. Caso em que os recorrentes, previamente ajustados e organizados com divisão de tarefas, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma e de um simulacro, invadiram o restaurante da vítima, subjugando-a para subtrair o dinheiro do caixa da empresa, o que denota uma reprovabilidade diferenciada da conduta, evidenciando o periculum libertatis exigido para a preservação da preventiva.

3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

7. Em razão da imposição do regime semiaberto a um dos corréus, por ocasião da condenação, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado. Precedentes.

9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o segundo recorrente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução.

(RHC 85.060/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

Do pedido de revogação da prisão preventiva

Fui relator do Habeas Corpus nº 5007028- 11.2020.4.03.0000, impetrado em favor de ROGERIO SILVA SANTOS, e Habeas Corpus nº 5006747-55.2020.403.0000 impetrado em favor de SERGIO CAETANO PEREIRA. Em ambos os casos concedi parcialmente a liminar, substituindo a prisão preventiva por medidas cautelares.

Todavia, em sessão realizada em 28/05/2020, oportunidade em que fiquei vencido, em voto condutor lavrado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Fausto de Sanctis, a 11ª Turma entendeu que estavam presentes as hipóteses que ensejam prisão preventiva, revogando a liminar e denegando a ordem.

Dessa forma, em razão do princípio da colegialidade e ressalvado o meu entendimento pessoal, sigo no caso presente o entendimento esposado pela 11ª Turma desta Corte.

E, assim fazendo, verifico ademais que quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida.

Desse modo, não há ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o impetrante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confirmam-se precedentes do STJ a respeito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Inpede consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delitiosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 201701383817, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017 ..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delitiosa, ante a "dedicação criminosa aos corrêus, momento quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."

(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)

Bem assim, tendo permanecido os réus presos durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido."

(HC 201701627550, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017 ..DTPB:.)

E também a jurisprudência do STF:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO EM VIRTUDE DE DECISÃO FUNDAMENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APELO EM LIBERDADE. 1. Havendo o paciente permanecido preso cautelarmente durante o processo, com amparo em decisão suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, e não sobrevindo algum fato posterior apto a alterar tal quadro processual, incongruente se torna conferir-lhe o direito de recorrer solto. Por isso, nesse contexto, torna-se despropositada a exaustiva repetição, na sentença, da motivação já delineada pelo Juiz na decisão que indeferiu a liberdade provisória. 2. Ademais, a decisão que negou a liberdade no curso do processo esteve devidamente justificada na garantia da ordem pública, evidenciada principalmente pela quantidade de droga apreendida com o paciente que, associado a outro comparsa, trazia, em uma carreta, mais de cento e dois quilos de cocaína, ao que parece provenientes do Estado de Mato Grosso, tudo a indicar a presença de periculosidade social reveladora da necessidade da prisão. 3. "A apelação em liberdade prevista no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos pressupostos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inoportunidade de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva" (HC - AgR 94.521/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 1º/8/08). 4. Ordem denegada. (HC 201000867448, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

Em razão de todo o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva.

Por todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** da acusação, para majorar a pena-base fixada para ambos os réus; **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** da defesa de SÉRGIO CAETANO PEREIRA, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** de ROGÉRIO SILVA SANTOS.

Ofício-se o Juízo das Execuções Criminais.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados nos autos.
2. Pena-base fixada de acordo com a quantidade e natureza da droga apreendida, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.
3. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea relativamente ao réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA, na fração de 1/6.
4. Os réus não fazem jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.342/2006, pois dos elementos coligidos nos autos, constata-se que o envolvimento como tráfico de entorpecentes não foi ocasional.
5. Não há que se falar em incidência da agravante genérica relacionada à violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (inteligência do art. 61, II, "g", do CP - ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), uma vez que para que se possa falar em violação de dever inerente a determinada profissão, é pressuposto que se esteja tratando de profissão devidamente regulamentada, com deveres ético-disciplinares previamente estabelecidos em "Código de Ética", a exemplo do que ocorre com as atividades de medicina, advocacia, odontologia ou engenharia, não sendo este o caso dos autos.
6. A hipótese emanada não é de "bis in idem", pois ao analisar a referida causa de diminuição, restou fundamentado o modus operandi do delito, para demonstrar a existência de grupo organizado que planejou a ação.
7. Pena definitiva do réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA fixada em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.
8. Pena definitiva do réu ROGÉRIO SILVA SANTOS fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.
9. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
10. Regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal e § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, os réus devem ser mantidos presos provisoriamente, compatibilizando-se, no entanto, com o regime menos gravoso de execução da pena (semiaberto).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO da acusação, para majorar a pena-base fixada para ambos os réus; DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da defesa de SÉRGIO CAETANO PEREIRA, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO de ROGÉRIO SILVA SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5011537-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROGERIO SILVA SANTOS, SERGIO CAETANO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

APELADO: SERGIO CAETANO PEREIRA, ROGERIO SILVA SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A
Advogados do(a) APELADO: ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A, EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5011537-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROGERIO SILVA SANTOS, SERGIO CAETANO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

APELADO: SERGIO CAETANO PEREIRA, ROGERIO SILVA SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A
Advogados do(a) APELADO: ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A, EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de Ação Penal Pública Incondicionada fundada em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra ROGÉRIO SILVA SANTOS e SÉRGIO CAETANO PEREIRA pela prática do crime definido no artigo 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06.

Narra a peça acusatória que, em 22 de agosto de 2019, os acusados, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, adquiriram, guardaram, transportaram e tentaram exportar para a Europa, 12,846 kg de cocaína, sem autorização do órgão regulamentar (ID 23042629).

Ainda segundo a exordial, o denunciado SÉRGIO, valendo-se da qualidade de líder de transporte da empresa RA Catering, a qual presta serviços de apoio ao transporte aéreo, ajustou com terceiros não identificados providências visando a exportação de 12 tabletes de cocaína, totalizando 12,846 kg. A droga seria embarcada no voo 8750 da Companhia Aérea Azul, com destino a Lisboa. SÉRGIO cooptou ROGÉRIO, tratadorista da empresa Swissport, para introduzir a droga no aeroporto e colocá-la na aeronave.

ROGÉRIO recebeu a droga, mas não conseguiu introduzi-la no avião, vindo a guardá-la até conseguir devolvê-la a SÉRGIO. Quando SÉRGIO tentava deixar o aeroporto, foi surpreendido na posse do entorpecente.

A denúncia foi recebida em 07.11.2019 (ID 24346020).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, publicada em 10/08/2020 (Id 141065257), por meio da qual a magistrada a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado e condenou ROGERIO e SERGIO, cada um, pela prática do crime previsto no art. 33, caput c.c art. 40, I, ambos da Lei 11343/06, à pena privativa de liberdade de 07(sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (ID 94703159 - fls. 220/229).

O Ministério Público aduz, em seu recurso, que a pena imposta revela-se desproporcional às especificidades do caso concreto, mormente a elevada quantidade de entorpecente, consistente em mais de 12(doze) quilogramas de cocaína, e à complexidade do delito, requerendo a fixação da pena-base, no mínimo, em 09(nove) anos. Pleiteia, outrossim, o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal (Id 141065270).

O réu ROGERIO, em suas razões, pretende, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade. No mérito, requer, em suma, a absolvição por entender atípica a sua conduta, ou por não haver provas suficientes à condenação. No caso de manutenção da condenação, requer seja aplicada a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 no grau máximo e que as penas sejam diminuídas ao mínimo legal, por dois motivos: por ter havido dupla valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida nos autos (valorada na 1ª fase e na 3ª fase como fator obstativo" da diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06) e por ter em seu favor circunstâncias judiciais (Id 141065309).

O acusado SERGIO, por sua vez, pleiteia, preliminarmente, o restabelecimento da prisão domiciliar. No mérito, requer, em suma, a revisão das penas aplicadas, para diminuí-las, por ter confessado o delito. Requer também a diminuição das penas abaixo do mínimo legal, com base no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, a fixação de um regime mais brando e a substituição da privação de liberdade por penas restritivas de direito, pois preencheria todos os requisitos legais (Id 141065313).

Contrarrazões apresentadas nos ID's 141065322 (Ministério Público), 141065319 (ROGÉRIO SILVA SANTOS) e 141065316 (SÉRGIO CAETANO PEREIRA).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 1415271276), opinando pelo provimento do apelo ministerial e pelo desprovimento dos apelos defensivos.

É o relatório.

Sujeito à revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5011537-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROGERIO SILVA SANTOS, SERGIO CAETANO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A, ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A

Advogados do(a) APELANTE: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

APELADO: SERGIO CAETANO PEREIRA, ROGERIO SILVA SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: ADRIELLE NATASHA ALVES - SP383208-A, ALEX LUCIO ALVES DE FARIA - SP299531-A

Advogados do(a) APELADO: ADILSON ADRIANO MESSIAS - SP433724-A, EDER PRESTI RIBEIRO - SP331312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva, além de não contestada, encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante (ID 141064854 - pág. 04) e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID 141064854 - pág. 09/10), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratifica a materialidade os laudos de perícia criminal (ID 141064854 - pág. 11/14), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína. Foi apurado um peso total de 12.845g da substância.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo dos réus SÉRGIO CAETANO PEREIRA e ROGÉRIO SILVA SANTOS restaram claramente demonstrados nos autos.

O réu ROGERIO, em suas razões, requer a absolvição por entender atípica a sua conduta, ou por não haver provas suficientes à condenação.

Os acusados foram presos em flagrante, no dia 22/08/2019, após SÉRGIO ter sido abordado, no Aeroporto Internacional de Viracopos, no veículo da empresa RA Catering, que conduzia, tendo sido encontrada uma caixa de papelão que continha, em seu interior, uma mochila de couro com 12 tabletes dentro. O conteúdo do produto dentro dos tabletes reagiu positivamente para cocaína ao narcoteste.

SÉRGIO teria cooptado ROGÉRIO SILVA SANTOS, tratorista da empresa Swissport, para embarcar a droga, totalizada em 12,846 kg, no voo 8750 da Companhia Aérea Azul, com destino a Lisboa. ROGÉRIO não conseguiu introduzir a droga no avião, vindo a guardá-la até conseguir devolvê-la a SÉRGIO.

Em seu interrogatório policial, SÉRGIO afirmou que:

"foi cooptado por uma pessoa conhecida como 'AMIGO', chamada OSMAR, para 'fazer um serviço' em VCP, ou seja, ofertado se o interrogado tinha interesse em participar do esquema de remessa de drogas para o exterior, partindo do Aeroporto Internacional de Viracopos; (...) que acredita que 'AMIGO' seja o 'patrão', 'dono da droga'; que 'AMIGO' propôs o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para introduzir drogas no aeroporto e entregar ao tratorista da Swissport; (...) que assim AMIGO é o patrão, não sabendo dizer quem 'coloca a droga' para dentro do aeroporto, mas tem conhecimento que ROGÉRIO, conhecido como 'Bambu', tratorista da Swissport, deveria, nesta data, levar a droga até a aeronave e, por motivo que não sabe dizer, não foi possível finalizar a operação; que diante disso, AMIGO entrou em contato telefônico por volta das 18h00, 18h30, com o interrogado para retirar a droga com ROGÉRIO, que estava no pier B-13 e deveria sair do sítio aeroportuário e entregar para uma pessoa não informada; que receberia o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais); que o pagamento seria efetivado por AMIGO no dia 23/08/2019, em espécie; que a droga deveria ter sido embarcada no dia 22/08/2019, ontem, para Lisboa; que esclarece que há algum tempo, aproximadamente dois meses, AMIGO entregou um aparelho celular de cor vermelha ao interrogado para tratativas relativas ao aeroporto (...)" (ID 141064854 - pág. 06/07).

O réu ROGÉRIO, ainda em sede policial, esclareceu que:

"no dia 22/agosto/2019, quinta-feira, por volta das 16h30', conversou pessoalmente com 'ALEMÃO' (SÉRGIO) em VCP e este informou que deveria 'pegar uma caixa' no pier B-13 e levar até 'certo lugar', ou seja para a aeronave com destino a Lisboa; que diante da recusa do interrogado, SÉRGIO foi até o B-13 e 'tirou a caixa pra fora'; que alega não saber informar o valor que receberia para 'pegar a caixa' ou mesmo o conteúdo da mesma; que conhece SÉRGIO 'de vista', mas não conhece nenhum 'AMIGO', OSMAR ou ANDRÉ". (ID 141064854 - pág. 08)

Em sede judicial, contudo, os acusados mudaram suas versões dos fatos a fim de se eximir de suas responsabilidades. Sem êxito.

Conforme o histórico das mensagens trocadas pelos réus e registradas no aparelho celular utilizado por SÉRGIO, feito pelo órgão ministerial, ROGÉRIO e SÉRGIO, de comum acordo, e a mando de terceiros, transportaram e guardaram a cocaína como intuito de exportá-la para Lisboa, no voo 8750 da Companhia Aérea Azul, no Aeroporto de Viracopos.

Por oportuno, extraio excerto da sentença que consta referido histórico:

"5.1 Da análise dos celulares apreendidos

Os quatro telefones celulares apreendidos nos autos foram analisados pelo Núcleo Técnico da Polícia Federal após o afastamento do sigilo deferido por este juízo sob ID 21427750. Como resultado da perícia, produziu-se o Laudo 613/2019, acompanhado das mídias com o conteúdo dos aparelhos (ID 22191072). De detida análise do material, sobretudo daquele aparelho "BLU Vivo 5 Mini" vermelho, utilizado por SÉRGIO, conforme termo de Apreensão 463/2019 (que fez parte do flagrante), revelam-se os papéis de cada réu na empreitada criminosa.

No dia dos fatos, SÉRGIO iniciou contato com ROGÉRIO (ou "Shimu", contato n.º 99419.8134) por meio de mensagem de áudio no WhatsApp às 10:00:40 (sem registro do conteúdo). Depois, às 14:00:05, fez uma ligação de WhatsApp para ele. Apesar de tais registros não trazerem qualquer conteúdo quanto aos fatos, já contradizem as declarações segundo as quais os réus sequer teriam se comunicado naquele dia 22-08-2019.

Após contato com ROGÉRIO, meros 10 minutos depois SÉRGIO inicia conversas, às 14:10:07, por meio de uma chamada de voz via WhatsApp, com o contato denominado "ELAINE", de nº (19)99568-4311, a quem posteriormente se dirige como "Amigo" - e cujas declarações apontam ser o proprietário da droga, principal interessado no embarque dela ao exterior. As comunicações seguintes, retiradas do aparelho em questão, revelam melhor a trama.

De início, revela-se que a droga estava, naquela tarde, fora do sítio aeroportuário, aguardando a indicação de ROGÉRIO para ser levada ao aeródromo para ser introduzida no voo internacional SÉRGIO, incumbido de receber a droga e levá-la ao aeroporto, é o elo entre ELAINE, ou "Amigo", do lado de fora, e ROGÉRIO, que finalizaria a exportação do entorpecente, embarcando-o na aeronave. As conversas entre eles se dão ora por mensagens de texto, ora por mensagens de áudio gravadas, como a seguir indicadas.

Às 15:18:00, SÉRGIO inicia troca de mensagens com ROGÉRIO, via texto:

15:18:00 (texto): "Salve"

15:18:37 (texto): "Tem lugar em mente já que nao vai Dora da fazer do outro jeito"

15:18:49 (texto): "Vai ter q ser no carro pequeno"

ROGÉRIO responde:

15:19:59 (texto): "vou dar uma olhada aí eu te aviso lugar melhor"

SÉRGIO:

15:20:58 (texto): "Blz"

Em paralelo, SÉRGIO mantém contatos com ELAINE, mantendo-o informado sobre os andamentos no interior do aeroporto. Às 15:39:59, ELAINE dá início a uma sequência de mensagens de texto:

15:39:59: "Opa"

15:40:20: "Tranquilo amigo"

15:40:22: "?"

Às 15:43:27, consta o registro de uma ligação de ELAINE para SÉRGIO, sem sucesso. Cerca de treze minutos depois, outra sequência de mensagens de texto acerta a entrega da droga, mencionada como "comida", que seria embarcada no voo a Portugal:

15:56:54: "Amigo já esta a comida no lugar combinado."

16:01:46: "Td tranquilo?"

SÉRGIO responde via ligação de voz, em registro de 16:02:45, ao que ELAINE reclama da qualidade do áudio da ligação, via texto:

15:04:09: "Ta ruima ligação amigo"

16:04:17: "Fala aí."

SÉRGIO faz pedidos a ELAINE, via mensagem de áudio e texto:

16:04:21 (áudio): "Amigo, é o seguinte: o colega vai aí, mas só que eu preciso que você bate estrada pra mim, tá? Passar aí, embaixo, pela pelo estacionamento e tudo mais aí. Traz ele aqui mais próximo aqui pra gente, vem adiantando o caminho, por favor."

16:05:06 (texto): "consegue ajudar"

ELAINE demonstra, em áudios, saber da participação de ROGÉRIO nos fatos e tranquiliza SÉRGIO:

16:05:10 (áudio): "tranquilo, amigo, beleza"

16:05:36: (áudio): "po, faço isso sim, fica tranquilo. Pode mandar vir. Ele já vai vir agora? Você já falou aí como o menino pelo telefone aí, que horário em que vai entregar, e tudo? Já combinou certinho?"

Em seguida, SÉRGIO responde a ELAINE, demonstrando que manda alguém retirar a droga com emissários de ELAINE, que adiantariam o percurso até ele:

16:06:18 (áudio): "ta tudo certo, querido. Daqui a uma meia hora ele vai passar aí. E aí, esse celularzinho aqui eu já vou deixar com ele, tá? Qualquer coisa, você já pode chamar que já vai estar com ele aqui. Umás 16h20, 16h25 ele já vai estar aí."

ELAINE prossegue nas tratativas:

16:06:39 (texto): "ele já vem como taxi?"

16:07:02 (texto): "Blz"

SÉRGIO responde:

16:07:03 (texto) "Sim" (+ sinal de positivo em emoticon)

Cerca de 20 minutos depois, SÉRGIO retoma contatos com ROGÉRIO, travando mensagens paralelas com ELAINE:

SÉRGIO para ROGÉRIO:

16:28:26 (texto): "?"

16:28:44 (texto): "Tenho q ir até ainda" ROGÉRIO:

16:34:26 (texto): "Segura aí" 16:34:43 (texto): "Já te aviso"

ELAINE cobra de SÉRGIO a chegada da pessoa que buscaria a droga:

16:32:16 (texto): "Já tá vindo amigo?"

SÉRGIO relata a ELAINE que aguarda a confirmação de ROGÉRIO para que pudesse providenciar o transporte da droga até o aeroporto:

16:37:34 (texto): "Ainda n to esperando o amigo responder"

ELAINE:

16:38:17 (texto): "Amigo mais já tá certo o local e o horário?"

SÉRGIO demonstra a ELAINE impaciência com a demora em ter de ROGÉRIO um feedback positivo para efetuarem o traslado da droga para o interior do aeroporto:

16:43:20 (texto): "Mano o bambu tá enrolado pra liberar a gente para ir pegar"

16:43:36 (áudio): "Porque a hora em que der um OK, o menino pega e leva. É rápido, entendeu? O problema é lá, eles lá."

ELAINE: 16:43:43 (áudio): "Não... mas o Bambu já não tinha falado ontem?"

SÉRGIO:

16:44:01 (áudio): "Acabou de mandar uma mensagem aqui falando pra gente esperar"

ELAINE: 16:44:10 (áudio): "Beleza, então, vou ver aqui. Tô vendo aqui já".

16:44:23 (áudio): "Quem pediu pra esperar? O O Aminho? Ou o Bambu?"

SÉRGIO: 16:45:00 (texto): "Bambu"

Momentos antes da resposta a ELAINE, SÉRGIO manda uma mensagem de áudio para ROGÉRIO, agora mencionando a droga como material esportivo:

16:44:30 (áudio): "Mano, vê certinho aí, querido, porque o menino tem que ir lá na casa do Amigo ainda, buscar os colete, a bola e tudo mais aí"

ELAINE, ou "Amigo", dá sequência às comunicações com SÉRGIO:

16:45:26 (áudio): "Então, deixa eu falar pra você. O Bambu já sabe que você está com o negócio, ele sabe que você vai vir aqui buscar ainda, ou não? Às vezes ele pensa que o negócio tá aí já, né?"

SÉRGIO:

16:45:51 (áudio): "Então, já mandei mensagem pra ele falando que, que não tá. Que a gente vai pegar e entrar direto. O moleque precisa ir buscar aí os colete e a bola, senão não tem como a gente entrar no time, no campo logo, mano."

ELAINE receia não conseguir embarcar a droga a tempo:

16:46:31 (áudio): "Tendi. Vê com ele aí, pô!"

16:47:18 (áudio): "Não quer vir buscar e esperar isso aí na frente, não? Que que você acha? É o tempo de voltar. Que senão não vai dar tempo, amigo".

SÉRGIO também reclama: 16:47:35 (áudio): "Não, eu compreendo isso, amigo. Mas o problema é que... eles enrolam de mais lá. Isso aí, na verdade, tinha que ser como da outra vez. Já teria que estar com ele já isso daí. Porque quem faz a deixa é ele, entendeu? Não é a gente. É ele quem faz a deixa. Aí ele já taria... ó... esse horário já, ele teria que estar com, com o colete e tudo já na mão".

ELAINE quer intervir diretamente junto a ROGÉRIO:

16:47:57 (áudio): "Manda o contato aí do Bambu aqui, pra mim. Manda o contato que você tá falando aí com Bambu, aqui, pra mim". SÉRGIO, então, culpa ROGÉRIO de novo por não ter ido ainda buscar a droga com ELAINE:

16:47:57 (áudio): "aí, o que que ele quer fazer? Ele quer deixar pra pegar tudo em cima da hora, cara. Tipo, pegar e já levar direto aí pra ele, isso fica muito em cima. É ele quem tem que desenrolar lá, quando estiver com ele. Mas ele tem que pegar antes, pra ele ver o melhor momento".

16:48:19 (áudio): "ele não responde rádio mais, ele sumiu do rádio, cara. Tenta falar com o Aminho aí"

ELAINE quer detalhes e tenta convencer SÉRGIO a adiantar a coleta da droga:

16:50:11 (áudio): "então deixa eu falar pra você. Não tem como ele ficar com o negócio na mão lá, né, amigo? Antes de carregar o negócio lá, né? É isso que eu perguntei pra você, se vocês tinham trocado umas ideia. Porque tem que... ele não tem como ficar lá na mão lá. Só se for adiar um pouquinho, vir aqui, e entregar lá na hora. É mais fácil também, pra todo mundo."

SÉRGIO responde e repassa o contato de ROGÉRIO a ELAINE:

16:51:23 (áudio): "Positivo. Tem que ser a hora que ele der um OK. Tipo, ele tem que dar um OK uns 10 minutos antes. Uns 10 ou 15 minutos antes. Aí já era. Tem uns minutos pra trabalhar. É isso que quero dizer. Aí dá certinho."

16:51:58 (texto): 99419-8134

ELAINE:

16:52:07 (áudio): "Desse tempo aí, dá tempo de você vir aqui, buscar e levar aí?" SÉRGIO:

16:52:49 (áudio): "Positivo. Ele avisando com 20 antes aí, 15 a 20 antes, dá tempo. Aí você faz aquele esqueminha lá. Ajuda eu aí na estrada, como menino aí." ELAINE analisa o problema e já planeja outros envios de droga pelo grupo:

16:52:57 (áudio): "Ó, amigo, o que dá pra nós fazer, amigo. O que tem que fazer para a próxima vez. Na próxima vez, já tem que ficar aí, tipo, no estacionamento. Então... O carro aí no estacionamento. Fazer a manobra aí no estacionamento aí. Pra não perder o tempo de vir aqui, entendeu? Mas... até o horário do negócio, dá pra jogar ainda hoje, pô." SÉRGIO:

16:53:24 (áudio): "Positivo. Tamo esperando ele aguardar, ele dar um OK. Só isso. Só falta isso. Ele não tá mais atendendo celular".

ELAINE:

16:53:28 (áudio): "Mas você já explicou pra ele que o negócio tá aqui, né? Que o negócio tá longe, uns 20, uns 10 minutos longe, né? Pra não ficar muito corrido."

SÉRGIO:

16:53:38 (áudio): "Mandei pra ele, mas ele não visualiza."

16:53:54 (áudio): "Hoje tá ruim pra deixar aqui também. Não falei que era bom na sexta?"

ELAINE (com voz de terceiro, ao fundo, acompanhando a conversa) mostra que sabe o horário de partida do avião:

16:54:03 (áudio): "Já já ele vai visualizar isso aí. Sabe por quê? O negócio lá vai sair seis e... (voz de fundo fala '10) seis e dez, entendeu?"

SÉRGIO: 16:54:28 (áudio): "Ah, não. Então tá tranquilo. Tá tranquilo. Dá tempo aí, de sobre ainda."

ELAINE retoma a conversa logo em seguida, relatando contato com ROGÉRIO, o Bambu:

16:57:54 (audio): "Amigo, tranquilo? Amigo, o menino falou que pode ir lá. Conversa com ele aí".

16:58:57 (audio): "E aí, amigo? Acertou tudo aí, amigo? Com o menino, tudo certo aí?"

16:59:58 (texto): "?"

SÉRGIO, cobrado por ELAINE, tenta novos contatos com ROGÉRIO para saber se pode ir buscar a droga e seguir direto ao aeroporto:

16:57:27 (texto): "Está lá ainda"

ROGÉRIO Responde com de ligações às 16:57:28 e 16:57:43 (sem registro de conteúdo):

SÉRGIO:

16:57:44 (texto): "Avisa uns 20 antes"

16:57:59 (texto): "Minutos"

16:58:02 (ligação de saída para ROGÉRIO, sem registro de conteúdo)

16:58:42 (audio): "Pode ir já lá, querido? Mas não some não, mano, fica no ar aí, hein?"

16:59:02 (texto): Pode ir lá

16:59:14 (texto): Fica no ar não some

16:59:49 (texto): Poder

16:59:51 (texto): ir

Logo depois, SÉRGIO presta contas a ELAINE:

17:00:04 (audio): (r) "Amigo, eu to perguntando aqui pra ele, ele visualiza, mas não responde, mano!"

ROGÉRIO responde a SÉRGIO:

17:00:29 (audio): "Segura aí um pouquinho. Deixa eu ver os audios que você mandou pra mim".

SÉRGIO repassa esse áudio a ELAINE, e prossegue a prestação de contas ao dono da droga:

17:00:55 (audio, repassado de Bambu a ELAINE): "Segura aí um pouquinho. Deixa eu ver os audios que você mandou pra mim".

17:01:08 (audio): "É... ele falou que pode ir. Mas o problema não é o Arminho, né? O problema é que a gente vai pegar com o menino. Pro menino não ficar rodando com esse negócio lá. É isso que eu to querendo dizer".

17:01:20 (audio): "Cara, a gente tá pronto aqui, meu. É só o cara falar 'vem', e acabou".

Pressionado, SÉRGIO cobra novamente ROGÉRIO:

17:01:57 (texto): "Pode ir já"

17:02:25 (texto): "Tem que ir pegar o uniforme na casa do amigo ainda"

17:02:57 (texto): "Responde"

ROGÉRIO encerra a tensão, ao enviar audio:

17:03:06 (audio): "Pode ir lá pegar o uniforme lá. Pode ir lá. Lá por umas 17h20, 17h30, nós se tromba".

ELAINE demonstra a SÉRGIO preocupação com a demora:

17:04:03 (audio): "Amigo, deixa eu falar pra você... já solta o menino pra vir pra cá, amigo. Entendeu? Já solta o menino pra vir pra cá devagarzinho. É o tempo de já ir olhando as coisas. Senão vai ficar muito atrasado as coisas, amigo."

17:05:47 (texto): "?"

SÉRGIO, diante do pedido de ELAINE, responde a ROGÉRIO e eles acertam o local onde a cocaína será entregue para carregamento do avião:

17:06:45 (audio): "Beleza, to indo lá, então. Tem alguma coisa em mente, já, de lugar?"

ROGÉRIO, agora, aponta que logo começaria a carregar o avião e quer presteza na chegada da droga, para evitar que ambos ficassem na posse do entorpecente por muito tempo:

17:07:37 (audio): "Próximo aqui, naonde fica os canais da Skychef, aqui".

17:07:47 (audio): "É um ponto que não tem câmera aqui, entendeu?"

17:08:18 (audio): "Dá um meio azeleiro lá, aí... porque daqui a pouco eu já to começando a puxar os AKE. Daqui a pouco já sobe o book, entendeu? Dá uma aceleradilha aí. Porque aí já fica, tipo assim, pouco tempo pra você, com você e pouco tempo comigo".

SÉRGIO dá sequência:

17:09:30 (audio): "Beleza, fala aí, de frente com... como oitavo aí, no pátio mesmo, né? perto da (inaudível) sete. Mas e aquele esquema que você tinha comentado, daquele dia lá, vai virar?"

Ambos acertam, então, o repasse da droga:

ROGÉRIO envia, às 17:11:39, a SÉRGIO uma foto (arquivo IMG-20190822- WA0061.jpg), com a inscrição AKE 00190 AD, da Cia. Azul, demonstrando que começou o carregamento da carga ordinária do avião.

SÉRGIO:

17:17:58 (audio): "Beleza, to saindo daqui. Já encosto aí. Lá do lado da Skychef mesmo, né. Tá suave?"

ROGÉRIO: 17:18:58 (texto)

17:19:01 (texto): "Corre"

SÉRGIO:

17:19:49 (audio): inaudível (barulho de tráfego)

ROGÉRIO 17:23:41 (audio): "E aí, jovem, onde cê tá? Já támo começando a carregar, já"

SÉRGIO: 17:26:30 (audio): "To aqui pela Mike. E aí, é suave mesmo? Certeza?"

17:27:54 (texto): "Nas b n melhor"

17:28:04 (texto): ?

17:29:19 (ligação de saída): sem registro

ROGÉRIO: 17:30:12 (audio): "Acabou de pousar um... (é esse aí?) acabou de pousar um avião ali na Bravo 9, mano"

SERGIO:17:31:11 (texto): "Tiaqui"

ROGÉRIO 17:31:22 (audio): "Viú? Vai lá na Bravo 13, mano. Perto do banheiro, lá"

SÉRGIO:17:34:02 (texto): "Tô aqui."

Alguns minutos depois das mensagens, consta dos registros do celular Blu Mini Vivo 5 a troca de mensagens entre SÉRGIO e ELAINE, comemorando a introdução da droga no aeroporto e a guarda do material por ROGÉRIO, que finalizaria a exportação.

SÉRGIO:17:58:23 (audio): sons de veículo com conversa ao fundo inaudível

ELAINE:17:58:59 (texto): "Opa amigo mando MSG"

SÉRGIO presta contas:

17:59:03 (audio): "Amigo, já tá em mãos, já. Primeira etapa aí, concluída, querido!"

ELAINE comemora, com voz mais aliviada.

17:59:37 (audio): "Beleza, amigo. Tranquilo. Vamos ver lá como outro menino. Valeu! É nós!"

18:00:23 (texto): três emoticons de mãos se batendo

SÉRGIO aproveita a etapa bem sucedida pra "cobrar" valorização do seu trabalho, relembrando encontro pessoal como "Amigo":

18:01:01 (audio): "Oh, amigo! Lembra quando nós sentou no sofá da sua casa lá, né mano. E nós trocou ideia, né, mano? Eu troquei dois time, hein, mano? Pra fechar contigo, hein mano? Faz valer a pena, garoto! Valeu!"

ELAINE responde e garante a operação futura:

18:02:00 (audio): "Demorou, po! Pode ficar tranquilo, tá tudo junto aqui. Nós pode trocar um papo. Tendeu? Nós é certinho, po. Cê tá ligado? O baguio é para marc(inaudível) cê trocar uma ideia com você. Pra sair do foco. Que tem muita gente aí no foco. Entendeu, amigo? Aí nós trocaria pessoalmente essas ideia que nós trocaria com você. Tendeu? Vamos fechar só nós mesmos, e por com(ou "poucas") as ideias, amigo."

Não obstante o aparente êxito, ROGÉRIO, após cerca de 25 minutos na guarda da droga (recebimento logo após 17h34), envia mensagens a SÉRGIO, informando não ter conseguido embarcá-la no avião:

18:01:29 (audio): "Oh, jovem, vai ter que entregar de volta".

18:04:53 (texto): "Como bois vai fazer"

18:07:11 : ligação perdida

18:16:39 (texto): "P!"

18:16:40 (texto): "O!"

18:16:41 (texto): "O!"

SÉRGIO se preocupa:

18:23:41 (audio): "Ô, amigo. Preciso ver aqui, meu. Que agora eu tenho que mudar tudo o sistema aqui. O que entra não é o mesmo, compatível como que sai, entende? É totalmente diferente a fiscalização aí, completamente diferente, pra saída e pra entrada. Agora a gente tá, agora complicou, ficou com uma bomba bem grande na mão, hein?"

Diante da situação, SÉRGIO relata o ocorrido a ELAINE e combinam encontro pessoal para a solução para o problema:

18:24:13 (audio): "Ô, amigo! Já... troca ideia com omino lá, cara. Isso aí dá pra guardar lá, mano. Quantas e quantas vezes a gente já guardou isso daqui já? O time do Peti lá, a gente guardou um monte de vez, cara. Que não dava pra mandar, guardava e mandava só no outro dia, mano. E ooo... os moleque lá sabem, ou no cargueiro, ou algum lugar, eles sempre têm algum lugar lá pra guardar. E o pessoal nosso aqui também tem que ter, mano. Eles não é doído!"

18:25:09 (audio): "Aí, já! Tô chegando aí já!"

ELAINE:18:28:48 (audio): "Tô indo lá, acelera lá, que o amigo tá lá, já, entendeu? Tem um amigo meu lá, já."

18:29:02 (audio): "Ah... na lanchoninha do outro lado lá. Você sabe, né, onde é o lava lá aí mesmo, perto do seu local a?"

SÉRGIO:18:29:37 (audio): "Aonde que é ela? No Nova América aqui? É a do Nova América aqui, que você tá falando?"

ELAINE:

18:32:27 (audio): "A do Nova América mesmo, amigo. Aí, nesse lava-jato aqui, da beira da pista aqui."

SÉRGIO retoma, então, contato com ROGÉRIO:

18:43:45: ligação de voz de saída (sem registro de conteúdo)

ROGÉRIO:18:44:31: ligação perdida

18:45:21 (audio): "Oi, fala aí!"

SÉRGIO:18:54:58 (texto): "Estou chegando aí"

ROGÉRIO:18:55:50 (texto): "na onde está chegando"

SÉRGIO:

18:56:02 (texto): "Me d mais 10 as 20 minutos"

ROGÉRIO (texto): "Beleza aí você dá um toque para mim eu chamo careca"

SÉRGIO:19:00:02 (texto): "Blz"

19:32:48 (texto): emoticon de positivo (polegar pra cima)

19:33:59 (ligação de saída - sem registro de conteúdo)

Depois da ligação a ROGÉRIO, SÉRGIO continua com ELAINE, pedindo ajuda:

19:34:55 (audio): "Amigo, vou ficar sem bateria, cara. 4%. Não encontro ninguém aqui, velho, e ninguém me responde. Cara, que situação, hein, mano?" 19:36:04 (audio): "Amigo, 2%, me dá um auxílio aí, cara. Tá bem difícil hoje, hein? (ri) Esses mano, aí, vou falar pra você, velho, dá um auxílio aí, mano. Fala pra me procurar aqui, andar, que vai me achar." (transcrição retirada da sentença).

Pelo exposto, resta demonstrado que os réus SÉRGIO CAETANO PEREIRA e ROGÉRIO SILVA SANTOS, de forma livre, voluntária e consciente, praticaram o crime de tráfico de entorpecentes, vez que suas condutas se amoldam ao tipo descrito no art. 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

DOSIMETRIA DA PENA SÉRGIO CAETANO PEREIRA

Primeira fase.

A pena-base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

O magistrado apontou como desfavorável a circunstância judicial relativa à quantidade e ao entorpecente envolvido, no caso, 12,846 kg de cocaína.

O Ministério Público aduz, em seu recurso, que a pena imposta é desproporcional às especificidades do caso concreto, mormente a elevada quantidade de entorpecente, consistente em mais de 12 (doze) quilogramas de cocaína, e à complexidade do delito, requerendo a fixação da pena-base, no mínimo, em 09 (nove) anos.

Da natureza e quantidade do entorpecente

De fato, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus. Penal e Processual Penal. tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput; c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Pena-base. Majoração. Valoração negativa da natureza e da quantidade da droga. Admissibilidade. Vetores a serem considerados na dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar essa causa de diminuição de pena. Precedentes. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Manutenção do regime prisional mais gravoso pelo Tribunal Regional Federal, em recurso exclusivo da defesa, com base nas circunstâncias do crime. Utilização de fundamentos inovadores. Reformatio in pejus caracterizada. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, com outros fundamentos. Precedentes. Inadmissibilidade. Precedentes. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei nº 11.343/06, o regime inicial condizente de cumprimento da pena.

1. A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a majoração da pena-base, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes. 2. Tendo a instância ordinária concluído, para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, 4º, da Lei nº 11.343/06, que o paciente integrava organização criminosa, torna-se inviável a utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova que ampararam essa conclusão. Precedentes.

3. É vedada, em recurso exclusivo da defesa, a utilização de fundamentos inovadores para justificar a adoção do regime prisional mais gravoso, sob pena de reformatio in pejus. Precedentes.

4. A sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, fixou o regime inicial fechado com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 111.840/ES, Pleno, de minha relatoria, DJe de 17/12/12).

5. Diante da inconstitucionalidade daquele dispositivo, não poderiam o Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recursos exclusivos da defesa, manter o regime mais gravoso com base nas circunstâncias e na gravidade do crime, por se tratar de fundamentos inovadores.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais competente que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente para o cumprimento da pena.

(STF - HC 125781 / SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - Dje 27-04-2015) - (grifei).

De outro lado, o fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido por laudo pericial não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é usualmente diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.

Trata-se de réu primário e que, como bem apontado na sentença apelada, não ostenta maus antecedentes. As demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis e, considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte, bem como a quantidade da droga apreendida (12,846 kg de cocaína), a pena-base deve ser majorada à metade (1/2) e fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

2ª Fase da dosimetria

Nesta fase, o r. Juízo a quo não aplicou nenhuma agravante ou atenuante.

O Ministério Público pleiteia, em sua apelação, o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal.

Não obstante conste dos autos que o réu se valeu da qualidade de líder de transporte da empresa RA Catering, com amplo conhecimento dos trâmites do aeroporto, para introduzir a droga no aeroporto, não há que se falar em incidência da agravante genérica relacionada à violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (inteligência do art. 61, II, "g", do CP - ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício ministério ou profissão), uma vez que para que se possa falar em violação de dever inerente a determinada profissão, é pressuposto que se esteja tratando de profissão devidamente regulamentada, com deveres ético-disciplinares previamente estabelecidos em "Código de Ética", a exemplo do que ocorre com as atividades de medicina, advocacia, odontologia ou engenharia, não sendo este o caso dos autos.

No mesmo sentido, cito precedente desta Turma:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTES. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL. EFEITOS DA CONDENAÇÃO.

- Materialidade delitiva. Comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante; Termo de Apreensão; Boletim de Ocorrência; Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias e Veículos, apontando a apreensão de 453.000 maços de cigarros e Laudo de Perícia (Merceologia), atestando que os cigarros apreendidos, da marca San Marino, são de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional.

- Autoria e elemento subjetivo. Restou comprovada através do conjunto probatório citado, acrescido do depoimento das testemunhas e confissão do réu. Irrelevantes as alegações da defesa de que somente o transporte das mercadorias contrabandeadas não configura o tipo penal descrito no artigo 334-A do Código Penal. O réu concorreu, de vontade livre e consciente, para a introdução das mercadorias de origem estrangeira no território nacional, promovendo o transporte das mesmas, desacompanhadas de documentação fiscal. Por fim, pela quantidade de mercadoria apreendida, não há dúvida quanto à finalidade comercial dos produtos.

- Dosimetria da pena. A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, conforme já reconhecido em sentença, há condenação criminal em face do réu, nos autos do processo n.º 5009698-59.2016.4.04.7202/SC, como trânsito em julgado na data de 31.08.2017, configurando, portanto, reincidência delitiva, que será considerada na segunda fase da dosimetria da pena. No mais, as certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos não apontam a existência de outra condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fíctil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Considerando que o réu foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros (453.000 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. De acordo com o posicionamento firmado nesta Turma julgadora, o aumento da pena-base, considerando a quantidade de cigarros contrabandeados apreendidos é de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses, resultando em uma pena-base de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. 2ª Fase - A despeito da insurgência do órgão ministerial em Apelação, a reincidência delitiva (artigo 61, inciso I, do Código Penal) foi devidamente reconhecida em sentença. No que concerne a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea g, do Código Penal (ter o agente cometido o crime: com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), não se observa que o réu, qualificado como motorista, tenha infringido ou violado dever inerente à profissão, não se vislumbrando a existência de qualquer determinação de código de ética ou conduta. Quanto à agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal (executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa), de certo, restou comprovado que o réu praticou o delito de contrabando mediante a promessa de pagamento do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme confessou em interrogatório policial e em juízo. Considerada a atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois o réu confessou espontaneamente a prática do ato delitivo. Sem preponderância entre a agravante e atenuante apontada é o caso de se efetuar a compensação entre elas, remanescendo, contudo, a agravante da reincidência. Pena redimensionada para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

- Regime inicial de cumprimento da pena. A pena cominada ao réu é superior a 04 (quatro) e inferior a 08 (oito) anos, o que, por si só, autorizaria o cumprimento da pena em regime SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, §2º, alínea, "b", do Código Penal. Todavia, na hipótese, o réu é reincidente em crime doloso, o que implica no agravamento do regime inicial da pena, devendo a pena ser cumprida em regime FECHADO.

- Efeitos da condenação. Artigo 92, inciso III, do Código Penal. No que tange a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso. Mantida a inabilitação do réu para dirigir veículo pelo mesmo período fixado para a pena privativa de liberdade.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento e Apelação do réu a que se nega provimento. (APELAÇÃO CRIMINAL - 75242:ApCrim0000594-20.2017.4.03.6007, ..RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS; TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2019.) (grifei)

O acusado SERGIO, por sua vez, requer a aplicação da atenuante da confissão.

De fato, a confissão do acusado na esfera policial, ainda que retratada em juízo, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, porquanto utilizada como um dos fundamentos da condenação:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. DEPOIMENTO UTILIZADO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DESCRITA NO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidirá a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que haja retratação da confissão extrajudicial em juízo, desde que o depoimento tenha concorrido para a condenação. Precedentes. 2. Na espécie, o Magistrado sentenciante utilizou as declarações prestadas pelo acusado perante a autoridade policial para corroborar a autoria ou a materialidade delitivas. Portanto, está correto o reconhecimento da referida atenuante, bem como sua compensação como agravante da reincidência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordamos os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

(AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 453724 2018.01.37828-1, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2018 ..DTPB:)

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a pena deve ser reduzida em 1/6, restando provisoriamente fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

3ª Fase da dosimetria

Nesta fase, o magistrado sentenciante aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), majorando a pena em 1/6 e não reconheceu a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/06

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no coeficiente mínimo de 1/6 (umsexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

Entretanto, dos elementos coligidos nos autos, constata-se que o envolvimento do réu com o tráfico de entorpecentes não foi ocasional.

Me reporto à sentença que muito bem elucidou a questão:

"Inabível a aplicação da causa de diminuição de pena prescrita no artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06, que exige para sua incidência "que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Entendo que a aplicação de tal minorante necessita da presença de todos os seus requisitos, de forma simultânea. No caso concreto tudo leva a crer que os acusados se dispuseram a contribuir para a narcotráfica internacional e esta não seria a primeira vez, pelo que se desprende das mensagens trocadas por celular, em especial no diálogo mantido entre Sérgio e o possível proprietário da droga, o contato denominado "Elaine", na busca de solução para a retirada da caixa contendo cocaína que Rogério não conseguiu embarcar no voo. Confira-se: "18:24:13 (áudio): "Ô, amigo! Já... troca ideia com o mano lá, cara. Isso aí dá pra guardar lá, mano. Quantas e quantas vezes a gente já guardou isso daqui já? O time do Peti lá, a gente guardou um monte de vez, cara. Que não dava pra mandar, guardava e mandava só no outro dia, mano. E ooo... os moleque lá sabem, ou no cargueiro, ou algum lugar, eles sempre têm algum lugar lá pra guardar. E o pessoal nosso aqui também tem que ter, mano. Eles não é doído!". Não se trata de considerar como de menor importância a participação de Sérgio, conforme requerido por sua defesa, sob a alegação de que teria agido como "mula", uma vez contratado apenas para retirar a droga. Os dois acusados tinham consciência de que atuariam de maneira decisiva para o sucesso da empreitada de um grupo criminoso ligado ao tráfico internacional de entorpecentes. Ambos ostentavam a qualidade de funcionários de empresas que prestam serviços dentro do Aeroporto Internacional de Viracopos e ficaram incumbidos de receber a droga proveniente de um fornecedor, guardando-a em local que facilitaria o seu embarque em voo com destino a Portugal, mediante promessa de recompensa, o que permite concluir que participavam de uma organização criminosa para o tráfico de drogas, inviabilizando o benefício em questão."

Portanto, das provas acostadas aos autos, não há como considerar o réu como alguém que teve envolvimento ocasional com o grupo criminoso, mas sim um elemento que gozava da confiança dos outros integrantes, de forma que não faz jus à referida causa de diminuição.

Por essas razões, mantenho o afastamento da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06.

Ante o exposto, a pena do réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA, pela prática do crime do art. 33, caput c.c art. 40, I, ambos da Lei 11343/06, resta fixada em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

Do regime inicial de cumprimento de pena.

A sentença fixou o regime inicial fechado, contra o que se insurgiu a defesa. De fato, tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, fixo o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, conforme pleiteia a defesa do apelante, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

DOSIMETRIA DA PENA - ROGÉRIO SILVA SANTOS

Primeira fase.

A pena-base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

O magistrado apontou como desfavorável a circunstância judicial relativa à quantidade e ao entorpecente envolvido, no caso, 12,846 kg de cocaína.

O Ministério Público aduz, em seu recurso, que a pena imposta é desproporcional às especificidades do caso concreto, mormente a elevada quantidade de entorpecente, consistente em mais de 12 (doze) quilogramas de cocaína, e à complexidade do delito, requerendo a fixação da pena-base, no mínimo, em 09 (nove) anos.

Da natureza e quantidade do entorpecente

De fato, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

De outro lado, o fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido por laudo pericial não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é usualmente diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.

Trata-se de réu primário e que, como bem apontado na sentença apelada, não ostenta maus antecedentes. As demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis e, considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte, bem como a quantidade da droga apreendida (12,846 kg de cocaína), a pena-base deve ser majorada à metade (1/2) e fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

2ª Fase da dosimetria

Nesta fase, o r. Juízo a quo não aplicou nenhuma agravante ou atenuante.

O Ministério Público pleiteia, em sua apelação, o reconhecimento da agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal.

Não obstante conste dos autos que o réu se valeu das facilidades de trabalhar em empresa que possuía livre acesso às dependências do aeroporto, possuindo amplo conhecimento dos trâmites internos para introduzir a droga na aeronave, não há que se falar em incidência da agravante genérica relacionada à violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (inteligência do art. 61, II, "g", do CP - ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), uma vez que para que se possa falar em violação de dever inerente a determinada profissão, é pressuposto que se esteja tratando de profissão devidamente regulamentada, com deveres ético-disciplinares previamente estabelecidos em "Código de Ética", a exemplo do que ocorre com as atividades de medicina, advocacia, odontologia ou engenharia, não sendo este o caso dos autos.

Assim, a pena resta provisoriamente fixada, nesta fase, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

3ª Fase da dosimetria

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Ainda na terceira fase, pretende a defesa o reconhecimento da causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo.

Ademais, em suas razões recursais, sustenta que houve dupla valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida nos autos (valorada na 1ª fase e na 3ª fase como fator obstativo) da diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06).

Da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Os fatos descritos nos autos demonstram que o réu não é o que se chama vulgarmente de "mula".

Tal incumbência não seria entregue a qualquer desavisado, senão a um dos integrantes da organização criminosa.

É de se destacar que não se está aqui considerando a quantidade da droga apreendida, já valorada na primeira fase da dosimetria, mas a operação e seu metódico planejamento, o que permite afastar a causa de diminuição em tela.

Nesse sentido:

Habeas corpus. Processo Penal e Penal. tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Impetração dirigida contra o indeferimento pelo Superior Tribunal de Justiça de medida liminar requerida pelos impetrantes. Pena. Dosimetria. Pretendido reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Valoração negativa da quantidade e da diversidade de drogas na primeira e na terceira fases da dosimetria. Inadmissibilidade. Hipótese, contudo, em que também se valoraram negativamente as circunstâncias da apreensão da droga, concluindo-se que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena em questão. Inexistência de flagrante ilegalidade. Incidência da Súmula nº 691 da Suprema Corte. Não conhecimento do habeas corpus.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal veda a consideração cumulativa da quantidade e da natureza da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena (Repercussão Geral no ARE nº 666.334, Plenário, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6/6/14).

2. A instância ordinária, após valorar negativamente a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas na primeira fase da dosimetria, sopesou negativamente essas mesmas circunstâncias na terceira fase, de modo que, se a tanto se tivesse limitado, efetivamente estaria caracterizado indevido bis in idem na dosimetria da pena.

3. Ocorre que, na terceira fase, em acréscimo, também valoraram-se negativamente as circunstâncias da apreensão das drogas, concluindo-se que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

4. Logo, abstraindo-se a valoração negativa, na terceira fase da dosimetria, da quantidade e da diversidade de drogas, ainda assim subsiste fundamento suficiente, por si só, para negar o redutor de pena em questão.

5. A Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal somente admite mitigação na presença de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não se verifica na hipótese em exame. Precedentes.

6. Habeas corpus do qual não se conhece.

(HC 126971/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 02/06/2015, DJe-128, publ. 01-07-2015)

No mesmo sentido: (STF - HC 125429 AgR-ED/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 28/04/2015, DJe-092, publ. 19-05-2015).

No ponto, destaco que a hipótese em análise não é de "bis in idem", pois, como já destacado na análise da dosimetria referente ao réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA, pois ao analisar a referida causa de diminuição, restou fundamentado o modus operandi do delito, para demonstrar a existência de grupo organizado que planejou a ação. Trago novamente as conclusões da sentença para que não reste dúvida:

"Incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prescrita no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, que exige para sua incidência "que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Entendo que a aplicação de tal minorante necessita da presença de todos os seus requisitos, de forma simultânea. No caso concreto tudo leva a crer que os acusados se dispuseram a contribuir para a narcotráfica internacional e esta não seria a primeira vez, pelo que se desprende das mensagens trocadas por celular, em especial no diálogo mantido entre Sérgio e o possível proprietário da droga, o contato denominado "Elaine", na busca de solução para a retirada da caixa contendo cocaína que Rogério não conseguiu embarcar no voo. Confira-se: "18:24:13 (audio): "Ó, amigo! Já... troca ideia com o mano lá, cara. Isso aí dá pra guardar lá, mano. Quantas e quantas vezes a gente já guardou isso daqui já? O time do Peti lá, a gente guardou um monte de vez, cara. Que não dava pra mandar, guardava e mandava só no outro dia, mano. E ooo... os moleque lá sabem, ou no cargueiro, ou algum lugar, eles sempre têm algum lugar lá pra guardar. E o pessoal nosso aqui também tem que ter, mano. Eles não é doído!". Não se trata de considerar como de menor importância a participação de Sérgio, conforme requerido por sua defesa, sob a alegação de que teria agido como "mula", uma vez contratado apenas para retirar a droga. Os dois acusados tinham consciência de que atuariam de maneira decisiva para o sucesso da empreitada de um grupo criminoso ligado ao tráfico internacional de entorpecentes. Ambos ostentavam a qualidade de funcionários de empresas que prestam serviços dentro do Aeroporto Internacional de Viracopos e ficaram incumbidos de receber a droga proveniente de um fornecedor, guardando-a em local que facilitaria o seu embarque em voo com destino a Portugal, mediante promessa de recompensa, o que permite concluir que participavam de uma organização criminosa para o tráfico de drogas, inviabilizando o benefício em questão."

De fato, tivesse o magistrado "a quo" utilizado apenas a quantidade de droga apreendida para justificar a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, seria a hipótese de "bis in idem" e, nesse caso, esta deveria ser aplicada na dosimetria da pena do réu, entretanto, o outro fundamento, qual seja, o "modus operandi" é suficiente para afastar a referida minorante.

Ante o exposto, a pena do réu ROGÉRIO SILVA SANTOS, pela prática do crime do art. 33, caput c.c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06, resta fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

Do regime inicial de cumprimento de pena.

A sentença fixou o regime inicial fechado.

A defesa, no entanto, pretende seja fixado regime inicial menos gravoso e/ou seja realizada a detração.

Condenado a pena superior a oito anos de reclusão deveria, a princípio, ser fixado o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal.

No entanto, considerando-se o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, o réu faz jus a regime mais benéfico. Com efeito, o réu foi preso em flagrante em 22/08/2019, permanecendo preso até a data da sentença (10/08/2020 - ID 141065257).

Descontando tal lapso da pena aqui estabelecida, esta é inferior a 08 (oito) anos e superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

Dessa forma, com esteio nos artigos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal e §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, deve ser fixado o regime inicial semiaberto.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, conforme pleiteia a defesa do apelante, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Da compatibilidade da prisão preventiva com o regime semiaberto

Nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal, os réus devem ser mantidos presos provisoriamente, compatibilizando-se, no entanto, com o regime menos gravoso de execução da pena (semiaberto).

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENADO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO. SENTENÇA QUE MANTÉM OS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. COMPATIBILIDADE ENTRE PRISÃO PREVENTIVA E FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE OBSERVADA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Novo título judicial, por si só, não tem o condão de prejudicar o recurso se mantidos os fundamentos da segregação cautelar. In casu, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, aptos a justificar a necessidade da prisão do recorrente para a garantia da ordem pública, notadamente se considerada a quantidade e nocividade da droga apreendida em seu poder (duas pedras de oxí, com peso total de 44 g), somado ao fato de que o ora recorrente teria recebido uma ligação "de pessoa que diz ser seu primo, sendo que este encomendava um quilograma de OXI", circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta perpetrada, e que revelam a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese (precedentes).

III - A jurisprudência dominante nesta col. Corte foi firmada no sentido da possibilidade de compatibilização entre a segregação cautelar e o regime menos gravoso estabelecido na sentença, desde que adequadas as condições da prisão provisória às regras do regime imposto.

IV - In casu, a compatibilidade da prisão preventiva com o regime fixado foi devidamente observada quando "o Juízo monocrático na sentença condenatória expressamente assegurou-lhe desde logo os benefícios previstos na lei de execução penal, com a expedição da Guia de Execução Provisória no regime semiaberto".

Recurso ordinário não provido.

(RHC 70.836/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIAS JUSTIFICADAS E NECESSÁRIAS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO PARA UM DOS RECORRENTES. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A PRISÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA. RECLAMO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva dos agentes, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito.

2. Caso em que os recorrentes, previamente ajustados e organizados com divisão de tarefas, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma e de um simulacro, invadiram o restaurante da vítima, subjugando-a para subtrair o dinheiro do caixa da empresa, o que denota uma reprovabilidade diferenciada da conduta, evidenciando o periculum libertatis exigido para a preservação da preventiva.

3. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se persistentes os motivos para a preventiva.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

5. Concluindo-se pela imprescindibilidade da preventiva, está clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, cuja aplicação não se mostraria adequada para o restabelecimento da ordem pública.

6. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegação de desproporcionalidade da medida extrema em relação ao resultado do processo penal, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, tendo em vista que a matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

7. Em razão da imposição do regime semiaberto a um dos corréus, por ocasião da condenação, faz-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, tudo a fim de não prejudicar o condenado. Precedentes.

9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para determinar que o segundo recorrente aguarde o julgamento da apelação no modo semiaberto de execução.

(RHC 85.060/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

Do pedido de revogação da prisão preventiva

Fui relator do Habeas Corpus nº 5007028- 11.2020.4.03.0000, impetrado em favor de ROGERIO SILVA SANTOS, e Habeas Corpus nº 5006747-55.2020.403.0000 impetrado em favor de SERGIO CAETANO PEREIRA. Em ambos os casos concedi parcialmente a liminar, substituindo a prisão preventiva por medidas cautelares.

Todavia, em sessão realizada em 28/05/2020, oportunidade em que fiquei vencido, em voto condutor lavrado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Fausto de Sanctis, a 11ª Turma entendeu que estavam presentes as hipóteses que ensejam prisão preventiva, revogando a liminar e denegando a ordem.

Dessa forma, em razão do princípio da colegialidade e ressalvado o meu entendimento pessoal, sigo no caso presente o entendimento esposado pela 11ª Turma desta Corte.

E, assim fazendo, verifico ademais que quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, que não houve alterações significativas em relação às condições anteriores, em que a prisão se revelou necessária, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida.

Desse modo, não há ilegalidade na manutenção da custódia cautelar, considerando que o impetrante não comprovou qualquer alteração das circunstâncias fáticas que a ensejaram.

Confirmam-se precedentes do STJ a respeito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECIU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 2. O recurso em liberdade foi adequadamente negado, tendo as instâncias ordinárias demonstrado, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, evidenciada pela possibilidade de reiteração delitiva, na medida em que responde por outro delito de mesma natureza do que aqui se trata, tendo, inclusive, sido beneficiado com liberdade provisória e tornado a delinquir recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 3. Impende consignar, por oportuno, que, conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delitiosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Tendo o recorrente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. Não há falar em inovação nos fundamentos do decreto cautelar por parte da Corte a quo, que reiterou a fundamentação apresentada pelo Magistrado singular, reforçando a necessidade da manutenção da custódia antecipada em razão de o réu ter permanecido preso durante toda a instrução processual. Recurso ordinário desprovido."

(RHC 201701383817, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/10/2017 ..DTPB:.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar cautelarmente o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da prisão (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP. 2. O Juiz de primeira instância, na sentença condenatória, apontou concretamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para justificar a necessidade de manter o recorrente cautelarmente privado de sua liberdade, uma vez que ressaltou a "periculosidade em concreto dos envolvidos (os quais planejaram o assassinato da Juíza titular da 2ª Vara Criminal de Caucaia, de dentro do sistema prisional), demonstrando ousadia com um plano de corrupção de delegados, membros do MPE e servidores da Vara, além da cooptação de funcionários do DETRAN de Maraponga (funcionalismo estadual)". Salientou, ainda, o risco concreto de reiteração delitiosa, ante a "dedicação criminosa aos corrêus, momento quando os crimes praticados (tráfico de armas, munições e explosivos, assim como entorpecentes)". 3. Por fim, a autoridade judiciária consignou que, "mesmo após as prisões o negócio criminoso continuou funcionando, com outros membros assumindo as funções deixadas pelos réus presos, trazendo à baila, ainda, a permanência e reiteração criminosas, em suma, a sobrevivência da organização cuja maioria de seus membros estão presos (mas não totalmente)", além da "garantia da integridade física do delator, considerando o atentado que sofreu no curso do processo". 4. O STJ e o STF entendem que a participação de agente em organização criminosa sofisticada - a revelar a habitualidade delitiva - pode justificar idoneamente a prisão preventiva. 5. Recurso não provido."

(RHC 201603329845, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)

Bem assim, tendo permanecido os réus presos durante a instrução e inalteradas as condições, não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECIU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante e pela Corte estadual, ante a demonstração, com base em elementos concretos, da gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, evidenciada pela natureza altamente deletéria, quantidade e variedade de drogas apreendidas - 287 porções de maconha, 235 porções de cocaína e 133 porções de crack, -, bem como pela apreensão de uma arma de fogo com numeração suprimida e 7 munições intactas, recomendando-se a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública. 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Habeas corpus não conhecido."

(HC 201701627550, JOELILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017 ..DTPB:.)

E também a jurisprudência do STF:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO EM VIRTUDE DE DECISÃO FUNDAMENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APELO EM LIBERDADE. 1. Havendo o paciente permanecido preso cautelarmente durante o processo, com amparo em decisão suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, e não sobrevindo algum fato posterior apto a alterar tal quadro processual, incongruente se torna conferir-lhe o direito de recorrer solto. Por isso, nesse contexto, torna-se despropositada a exaustiva repetição, na sentença, da motivação já delineada pelo Juiz na decisão que indeferiu a liberdade provisória. 2. Ademais, a decisão que negou a liberdade no curso do processo esteve devidamente justificada na garantia da ordem pública, evidenciada principalmente pela quantidade de droga apreendida com o paciente que, associado a outro comparsa, trazia, em uma carreta, mais de cento e dois quilos de cocaína, ao que parece provenientes do Estado de Mato Grosso, tudo a indicar a presença de periculosidade social reveladora da necessidade da prisão. 3. "A apelação em liberdade prevista no art. 59 da Lei 11.343/2006 pressupõe a cumulação dos pressupostos da primariedade e da inexistência de antecedentes com o fato de ter o réu respondido em liberdade à ação penal, tanto pela inocorrência de prisão oriunda de flagrante delito quanto pela inexistência de decreto de prisão preventiva" (HC - AgR 94.521/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 1º/8/08). 4. Ordem denegada. (HC 201000867448, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

Em razão de todo o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva.

Por todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** da acusação, para majorar a pena-base fixada para ambos os réus; **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** da defesa de SÉRGIO CAETANO PEREIRA, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** de ROGÉRIO SILVA SANTOS.

Ofício-se o Juízo das Execuções Criminais.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.342/2006. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados nos autos.
2. Pena-base fixada de acordo com a quantidade e natureza da droga apreendida, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.
3. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea relativamente ao réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA, na fração de 1/6.
4. Os réus não fazem jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.342/2006, pois dos elementos coligidos nos autos, constata-se que o envolvimento como tráfico de entorpecentes não foi ocasional.
5. Não há que se falar em incidência da agravante genérica relacionada à violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (inteligência do art. 61, II, "g", do CP - ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão), uma vez que para que se possa falar em violação de dever inerente a determinada profissão, é pressuposto que se esteja tratando de profissão devidamente regulamentada, com deveres ético-disciplinares previamente estabelecidos em "Código de Ética", a exemplo do que ocorre com as atividades de medicina, advocacia, odontologia ou engenharia, não sendo este o caso dos autos.
6. A hipótese emanal não é de "bis in idem", pois ao analisar a referida causa de diminuição, restou fundamentado o modus operandi do delito, para demonstrar a existência de grupo organizado que planejou a ação.
7. Pena definitiva do réu SÉRGIO CAETANO PEREIRA fixada em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.
8. Pena definitiva do réu ROGÉRIO SILVA SANTOS fixada em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.
9. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
10. Regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal e § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal.
11. Nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, os réus devem ser mantidos presos provisoriamente, compatibilizando-se, no entanto, com o regime menos gravoso de execução da pena (semiaberto).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO da acusação, para majorar a pena-base fixada para ambos os réus; DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da defesa de SÉRGIO CAETANO PEREIRA, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6 e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO de ROGÉRIO SILVA SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030674-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ROBSON LOURIVALALCARAZAJALA

IMPETRANTE: LEOPOLDO STEFANNO GONCALVES LEONE LOUVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: LEOPOLDO STEFANNO GONCALVES LEONE LOUVEIRA - SP194554

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO STATUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Leopoldo Stefanno Gonçalves Leone Louveira em favor de ROBSON LOURIVALALCARAZAJALA em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (Dr. Dalton Igor Kita Conrado), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do ora paciente, nos autos de pedido de liberdade provisória nº 5006830-16.2020.4.03.6000, decretada no âmbito da denominada Operação Status.

Colhe-se dos autos que o paciente está comandado de prisão expedido em seu desfavor em face da prisão preventiva que lhe foi decretada, no curso da referida operação, não cumprido em razão de o paciente se encontrar foragido.

Sinteticamente, a impetração alega: **a)** ausência dos requisitos autorizados da medida excepcional (garantia da ordem pública e da futura aplicação da lei penal); **b)** que o paciente é o único responsável pelos filhos menores de 12 (anos), haja vista que sua esposa estaria presa no Paraguai; e **c)** que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e trabalho lícito.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão cautelar, com a imediata expedição de contramandado de prisão ou, ainda, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

A inicial veio acompanhada com documentos digitalizados.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Trata-se os autos subjacentes da "Operação Status", cujas investigações apontaram para a existência de um grupo criminoso organizado dedicado ao tráfico transnacional de drogas e lavagem de ativos com estrutura com diferentes núcleos de atuação.

Consta dos autos que em setembro de 2019, o Ministério Público Federal encampando parcialmente representação policial, requereu prisões temporárias e preventivas.

Em novembro de 2019, o Juízo Federal da 5ª Vara Federal indeferiu os pedidos de prisão ao argumento de insuficiência de provas de materialidade dos crimes de associação para o tráfico de drogas.

O Ministério Público Federal recorreu dessa decisão. Este Tribunal Regional Federal reconheceu a existência de indícios suficientes dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos. No entanto, o recurso em sentido estrito foi improvido ao argumento de que faltava demonstração de contemporaneidade dos fatos. A Procuradoria Regional da República opôs embargos de declaração apresentando elementos indicativos da permanência do grupo criminoso e da reiteração de atos criminosos a evidenciar a necessária contemporaneidade dos fatos para embasar prisões cautelares.

Este relator concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública. No entanto, acabou vencido, tendo sido negado provimento aos embargos declaratórios, sob o fundamento de que a apreciação de fatos novos apresentados em embargos declaratórios diretamente por este Tribunal caracterizaria supressão de instância.

A autoridade policial representou novamente pela decretação da prisão preventiva dos investigados junto ao juízo *a quo* (Dra. Marcela Ascer Rossi), que em decisão fundamentada decretou a prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública, cumprindo destacar (ID146497831 — p. 1/14):

(...)

Trata-se de representação formulada pela Polícia Federal (ID 35530081) pela decretação da PRISÃO PREVENTIVA de JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA, TAIRONE CONDE COSTA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA, ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR e ELSON MARQUES DOS SANTOS, em virtude de todos os elementos de informação colhidos a respeito dos investigados ao longo das investigações, em especial, o Relatório de Informação da Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020).

(...)

2 – DA PRISÃO PREVENTIVA – Autos nº 5005120-92.2019.4.03.6000

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

*Como toda e qualquer medida cautelar, a prisão preventiva também está condicionada à presença concomitante do *fumus boni iuris*, aqui denominado de *fumus commissi delicti*, e do *periculum in mora* (*periculum libertatis*).*

*Com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, para além da demonstração do *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação, e do *periculum libertatis* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal), também passa a ser necessária a demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.*

Nesse sentido, o art. 282, § 6º, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do CPP, autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Pode-se dizer, então, que o novo sistema de medidas cautelares pessoais trazido pela Lei nº 12.403/11 evidencia que as medidas cautelares diversas da prisão são preferíveis em relação à prisão preventiva, dentro da ótica de que sempre se deve privilegiar os meios menos gravosos e restritivos de direitos fundamentais. Tem-se aí a característica da preferibilidade das medidas cautelares diversas da prisão, da qual decorre a consequência de que, diante da necessidade da tutela cautelar, a primeira opção deverá ser sempre uma das medidas previstas nos arts. 319 e 320. Por outro lado, como reverso da moeda, a prisão preventiva passa a funcionar como a extrema ratio, somente podendo ser determinada quando todas as outras medidas alternativas se mostrarem inadequadas.

Portanto, o magistrado só poderá decretar a prisão preventiva quando não existirem outras medidas menos invasivas ao direito de liberdade do acusado por meio das quais também seja possível alcançar os mesmos resultados desejados pela prisão cautelar.

2.1 – Do *Fumus Commissi Delicti*

*O *fumus commissi delicti*, indispensável para a decretação da prisão preventiva, vem previsto na parte final do art. 312 do CPP: prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. É indispensável, portanto, que se verifique se a conduta supostamente praticada pelo agente é típica, ilícita e culpável, apontando as provas em que se apoia sua convicção.*

No tocante à materialidade, como denota a expressão “prova da existência do crime” constante do art. 312 do CPP, exige-se um juízo de certeza quando da decretação da prisão preventiva. No caso de crimes que deixam vestígios, não há falar em indispensabilidade do exame de corpo de delito para a decretação da prisão preventiva. Na verdade, como é cediço, o laudo pericial pode ser juntado durante o curso do processo, salvo nas hipóteses de drogas (laudo de constatação da natureza da droga art. 50, § 1º, da Lei nº 11.343/06) e crimes contra a propriedade imaterial (CPP, art. 525), em que o exame de corpo de delito assume condição de verdadeira condição específica de procedibilidade.

No que tange à autoria, entretanto, exige o Código a presença de “indício suficiente de autoria”. Como é cediço, a palavra indício possui dois significados. Ora é usada no sentido de prova indireta, tal qual preceitua o art. 239 do CPP, ora é usada no sentido de uma prova semiplena, ou seja, aquela com menor valor persuasivo.

É exatamente neste último sentido que a palavra indício é usada no art. 312 do CPP, da mesma forma que ocorre no art. 126 e no art. 413 do CPP. Ou seja, indício suficiente é aquele que autoriza um prognóstico de um julgamento positivo sobre a autoria ou a participação.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal concluiu, no RHC 83.179/PE, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (DJ 22/08/2003, p. 22) que, para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessário a verificação de indícios de autoria, locução na qual indício não tem o sentido específico de prova indireta e eventualmente conclusivo, que lhe dá a lei (CPP, art. 239), mas, sim, o de indicação, começo de prova ou prova incompleta.

*Por conseguinte, quanto à materialidade delitiva, é necessário que haja prova, certeza de que o fato existiu, sendo, neste ponto, uma exceção ao regime normal das medidas cautelares, na medida em que, para a caracterização do *fumus boni iuris*, há determinados fatos sobre os quais o juiz deve ter certeza, não bastando a mera probabilidade. Já no tocante à autoria delitiva, não se exige que o juiz tenha certeza desta, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar a existência de indício suficiente, isto é, probabilidade de autoria, no momento da decisão, sendo a expressão “indício” utilizada no sentido de prova semiplena.*

2.2 – Do *Periculum Libertatis*

*O *periculum libertatis*, indispensável para a segregação preventiva, está consubstanciada em um dos fundamentos do art. 312 do CPP: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia da aplicação da lei penal; d) conveniência da instrução criminal.*

Por força do parágrafo 1º do art. 312 do CPP, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (CPP, an. 282, § 4º).

Comparando-se a redação antiga do art. 312 do CPP com a atual, que lhe foi conferida pela Lei n. 13.964/19, percebe-se que, na parte final do referido dispositivo, o legislador passou a exigir, para além da prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, a presença de uma situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado. Nesse ponto em especial, não houve qualquer inovação por parte do Pacote Anticrime.

Afinal, sempre se entendeu que a decretação de toda e qualquer prisão preventiva tem como pressuposto o denominado *periculum libertatis*, consubstanciado numa das hipóteses já ressaltadas no caput do art. 312, ou, como dispõe o art. 282, inciso I, do CPP, quando a medida revelar-se necessária para a aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais. É este, pois, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, que sempre figurou, e deverá continuar a figurar, como pressuposto indispensável para a decretação de toda e qualquer medida cautelar, ao qual deverá se somar, obviamente, o *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria ou de participação.

Para que a prisão preventiva seja decretada, não é necessário que o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado esteja evidenciado com a presença concomitante de todas as hipóteses do art. 312. Basta a presença de um único destes para que o decreto prisional seja expedido. Logicamente, pode haver caso em que esteja presente mais de um fundamento (v.g., garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal), e com a devida fundamentação da decisão, confere-se ainda mais legitimidade à determinação judicial. Outrossim, para fins de decretação de toda e qualquer medida cautelar, o *periculum libertatis* que a justifica deve ser atual, presente. É dizer: não se admite a decretação de uma medida cautelar para tutelar fatos pretéritos, que não necessariamente ainda se fazem presentes por ocasião da decisão judicial em questão. É o que a doutrina chama de princípio da atualidade (ou contemporaneidade) do perigo. E dentro desse contexto que deve ser compreendida, portanto, a parte final do art. 312, §2º, incluído pela Lei n. 13.964/19, segundo o qual a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. A despeito de se tratar de regramento inédito no âmbito do Código de Processo Penal, pelo menos de maneira expressa, sua aplicação às medidas cautelares, principalmente às prisões, já era amplamente admitida pelos Tribunais Superiores.

Em síntese, pode-se dizer que, no caminho para a decretação de uma prisão preventiva, deve-se, inicialmente, verificar o tipo penal cuja prática é atribuída ao agente, aferindo, a partir do art. 313 do CPP, se o crime em questão admite a decretação da prisão preventiva. Num segundo momento, incumbe ao magistrado analisar se há elementos que apontem no sentido da presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*). O último passo é aferir a presença do *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social. Logicamente, esses fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta.

2.3 – O CASO CONCRETO – OPERAÇÃO STATUS

2.3.1 – Dos Crimes investigados

Os delitos objeto do IPL n.º 116/2018-DRE/SR/PF/MS, atribuídos aos investigados, são referentes ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei n.º 11.343/2006), lavagem de capitais (art. 1.º, caput, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 9.613/98) e organização criminosa (art. 2.º, da Lei n.º 12.850/2013), todos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, enquadrando-se no primeiro quesito de aferição do cabimento de decretação da prisão preventiva.

2.3.2 – Do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*

Os elementos de informação produzidos durante as investigações demonstram a presença simultânea de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria.

As investigações realizadas pela Polícia Federal foram prolíficas em trazer aos autos diversos elementos que comprovam a prática dos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes e lavagem de capitais pela organização criminosa investigada.

Dentre eles, menciona-se alguns elementos, abordados de forma técnica e aprofundada no voto do Excelentíssimo Desembargador Federal Fausto de Sanctis, no julgamento dos recursos de apelação e em sentido estrito interpostos pelo Ministério Público Federal (ID 35481865).

Na Representação ofertada pela Autoridade Policial por meio da qual vindica por prisões cautelares, por busca e apreensão e pela indisponibilidade de bens (ID 122802552), infere-se que as investigações culminaram na conclusão, em tese, pela existência de grupo coordenado, nas atividades de tráfico de cocaína e de lavagem de dinheiro, por JEFFERSON MORINIGO, por KLEBER MORINIGO e por EMÍDIO MORINIGO. Verificou-se que estas três pessoas mantêm poucos bens registrados em seus respectivos nomes (apesar de apresentarem padrão de vida bem elevado), razão pela qual existiria, em tese, uma complexa rede de “laranjas” (composta tanto por pessoas físicas como por pessoas jurídicas) com o desiderato de efetivação de movimentações financeiras e de omissão às autoridades fiscalizatórias competentes do patrimônio amealhado, em tese, em decorrência do tráfico de estupefacientes.

Quanto à existência de crime antecedente, verificou-se que a família Morinigo possuiria envolvimento com o tráfico há muito tempo, destacando que os três principais investigados (JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO) ostentariam condenações pelo mencionado delito.

Apontou-se também a ocorrência de apreensões de cargas de cocaína decorrentes direta ou indiretamente desta Operação, que confirmariam o envolvimento dos Morinigo com o tráfico:

- **flagrante realizado em 09 de outubro de 2018** (Inquérito Policial n.º 437/2018), com a prisão de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA - 119 quilos de cocaína transportados nos tanques de caminhonetes Toyota Hilux, e todos com a peculiaridade dos veículos terem sido transferidos para os nomes dos condutores dias antes do flagrante. Descortinou-se que GERSON GARCIA é irmão de ANA MARIA GARCIA MORINIGO, que, por sua vez, é mãe de JEFFERSON GARCIA MORINIGO; já RENATO é casado com ELYZANDRA ANTÔNIA MAGALHÃES BEZERRA, que, por sua vez, é irmã de ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA, que é esposa de JEFFERSON GARCIA MORINIGO. Sem prejuízo do exposto, segundo a Autoridade Policial, RENATO já teria constado como formal proprietário de diversos veículos, em tese, pertencentes ao grupo, possuiria registros de hospedagem realizados em conjunto com os líderes da organização e teria transmitido declaração de Imposto de Renda do mesmo terminal que JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SILVANA LIMA, JOSIANE AZAMBUJA GUERINI, RODRIGO LIMA VILHANUEVA e KELEE CRISTINA PINESSO já o teriam feito. Ressaltou, ademais, o Delegado Federal que, após as apreensões realizadas em decorrência do flagrante ora em comento, os “MORINIGO” teriam convocado reunião com a presença de diversos membros da suposta organização criminosa com o fito de, possivelmente, definir a forma de atuação do grupo após os fatos e a mudança de residência de alguns para a cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero;

- **flagrante realizado em 25 de outubro de 2018** (Inquérito Policial n.º 457/2018), com a prisão de EDIMAR HELENO DE PAULA, pelo transporte de 33,7 kg (trinta e três quilos e setecentas gramas) de cocaína ocultos no tanque de combustível do veículo VW Amarok que conduzia (com o detalhe de que o motor encontrava-se registrado em seu próprio nome);

- **flagrante realizado em 23 de janeiro de 2019**, com a prisão de RONDINELE DA SILVA DE JESUS, pelo transporte de 170,9 kg (cento e setenta quilos e novecentos gramas) de cocaína em fundo falso existente no assalto do compartimento de carga do caminhão de placas NRZ-1520, veículo este que, em tese, pertenceria à “Empresa Tratto” que teria sido constituída de forma fictícia por ELSON MARQUES DOS SANTOS e por ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR com o fito, segundo relato policial, de possibilitar a criação de uma história a dar cobertura ao transporte de estupefaciente realizado pelo grupo criminoso.

Outro ponto apurado que reforça o envolvimento dos Morinigo com o tráfico seria a existência de uma espécie de “auxílio-reclusão” não previdenciário pago, em tese, pelos “MORINIGO”, consistente na conduta de se arcar mensal ou bimestralmente com as despesas de manutenção dos familiares de indivíduos presos em decorrência do tráfico de drogas. Houve a juntada de planilha indicativa de tais “mesadas” com a indicação de, ao menos, 18 (dezoito) beneficiários, sendo que o mais antigo remontava ao ano de 2007 (havendo, ademais, indicação a fatos ocorridos nos anos de 2011, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019).

Além dos líderes JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO e EMÍDIO MORINIGO, as investigações apontaram outros integrantes da organização criminosa, dentre os quais destacam-se:

i) **ELTON VELASQUE MORINIGO**, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO. Possuiria, a teor das interceptações telefônicas realizadas, contato direto com os líderes da organização, em tese, criminosa, tendo por função transmitir ordens aos demais membros operacionais do grupo e participar do transporte do entorpecente. Teria demonstrado preocupação ao longo do dia em que realizado o flagrante de 09 de outubro de 2018 ante a demora de RENATO HERNANI DE MORAES MENDES, de GERSON GARCIA e de EVERTON LUIZ COSTA DE OLIVEIRA em chegarem ao endereço de destino. Teria transmitido aos demais envolvidos, após a prisão de 09 de outubro de 2018, ordem para que “parassem tudo”. Colheu-se, ademais, ligação em que haveria o relato de envolvimento em um acidente com uma motocicleta quando dirigia um caminhão que estaria carregado de droga. Guardaria vínculo com ALDO GRANCE MORINIGO, tendo sido interceptado diálogo em que ambos tratariam do atraso, por parte da organização (em tese) criminosa, no pagamento por serviços prestados;

ii) **ALDO GRANCE MORINIGO**, sobrinho de EMÍDIO MORINIGO e primo de ELTON VELASQUE MORINIGO. Seu envolvimento, em tese, com a traficância decorreria, por exemplo, de diálogo que teria sido interceptado, mantido com sua esposa nos idos de 09 de outubro de 2018, no qual teria ordenado que ela saísse imediatamente de casa em razão do receio de que a residência fosse alvo de alguma diligência policial. Teria sido interceptada, também, ligação mantida com ELTON VELASQUE MORINIGO (sobre possível atraso de pagamento pelos serviços prestados) e outras em que mencionaria o envolvimento de JEFFERSON MORINIGO. Colheu-se, ademais, outra ligação em que teria havido a menção de que estaria proibido de ir até o barracão-sede da “JG CONSTRUTORA”, o que permitiria a conclusão de que haveria preocupação, por parte dos líderes da organização (em tese) criminosa, de que os membros operacionais (ou seja, ligados diretamente à traficância) fossem vistos nos mesmos locais frequentados pelos líderes. Inferiu-se, segundo noticiado pelo Delegado, a existência de publicação de imagens em rede social (“Facebook”) nas quais ALDO estaria na companhia tanto de EMÍDIO MORINIGO como de KLEBER MORINIGO;

iii) **RONDINELE DA SILVA DE JESUS e NELIDA TOLEDO RODRIGUES**. De acordo com o apurado, ambos residiriam no estado de Mato Grosso e teriam vindo para o Mato Grosso do Sul (cidade de Campo Grande) com o escopo, segundo relato da Autoridade Policial, de participar do esquema de tráfico que seria levado a efeito pelo grupo. NELIDA seria irmã de GIVADO TOLEDO DOS REIS (que seria, segundo o apurado, um dos homens de confiança dos “MORINIGO”). NELIDA e RONDINELE teriam mantido contato com GERSON GARCIA (preso em flagrante em 09 de outubro de 2018) e com ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (supostos coordenadores do “setor” da organização, em tese, criminosa, ligado diretamente ao tráfico). Teria sido captada ligação em que NELIDA teria relatado a uma tia que trabalharia apenas “quando tivesse viagem para fazer”, o que denotaria sua atuação no esquema de tráfico, viajando em conjunto com RONDINELE com o objetivo de não despertar suspeitas nas equipes de fiscalização, bem como ligações em que NELIDA aduziria sobre as viagens que realizaria em favor do tráfico (costumando receber R\$ 2.000,00 – dois mil reais – por cada uma e reclamando da pequena quantidade de trajetos realizados ao longo do mês). Por sua vez, teria sido aferido que RONDINELE trabalharia com a desmontagem dos tanques de combustível dos veículos após a droga ter chegado a Campo Grande/MS, ressaltando-se que referida pessoa foi presa em flagrante em 23 de janeiro de 2019 (quando surpreendido pela Polícia Militar transportando aproximadamente 170,9 kg – cento e setenta quilos e novecentos gramas - de cocaína). Especificamente no dia da prisão em flagrante de GERSON GARCIA (09 de outubro de 2018), teriam sido interceptadas ligações que demonstrariam a preocupação tanto de RONDINELE como de NELIDA em sair dos locais em que se encontravam a fim de não serem surpreendidos por ação policial – aliás, segundo relatos da Autoridade Policial, exatamente naquela oportunidade, RONDINELE encontrar-se-ia na casa de GERSON GARCIA;

v) **GIVAGO TOLEDO DOS REIS e MARIA EMILIA MARQUES DOS SANTOS TOLEDO**, MARIA EMILIA é irmã de POLLYANA IRANI MARQUES e sobrinha de ELSON MARQUES DOS SANTOS, sendo que, segundo a Autoridade Policial, no dia do flagrante de 09 de outubro de 2018, teria sido a responsável por pedir um “uber” para que RONDINELE DA SILVA DE JESUS e CARMELO VERA RIOS pudessem sair da casa de GERSON GARCIA momento após sua detenção – haveria, ademais, ligação interceptada no dia seguinte a este flagrante em que MARIA EMILIA conversaria com mulher não identificada e teria mencionado preocupação por GIVAGO ter trocado mensagens com GERSON GARCIA. Já GIVAGO é irmão de NELIDA TOLEDO MARQUES e seria uma das pessoas (pertencente, em tese, ao “setor” responsável pelo tráfico) que possuiria maior relação de proximidade com os líderes da organização (em tese) criminosos, conclusão esta que estaria respaldada em diálogos interceptados com a sua esposa em que mencionaria, por exemplo, que teria estado com ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e GUSTAVO GARCIA, além do “patrão”;

vii) **ELSON MARQUES DOS SANTOS, MARA PERPETUA BARRIOS MARTINS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR**, Seriam coordenadores de um dos “braços” da organização (em tese) criminosos, estando ligados, ao que parece, com as atividades de tráfico propriamente ditas. Ressaltou a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS e MARA PERPETUA (sua esposa) possuiriam indícios, em sua ampla maioria, relacionados com a prática de associação criminosa e de contrabando. ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR seria casado com GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria irmã de CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA, que, por sua vez novamente, seria casada com EDIMAR HELENO DE PAULA (preso em flagrante delito no dia 25 de outubro de 2018 quando transportava aproximadamente 33,7 Kg – trinta e três quilos e setecentas gramas – de cocaína ocultos no tanque de combustível do veículo que conduzia – VW/Amarok – IPL 457/2018)

De acordo com relatórios de inteligência, ELSON MARQUES DOS SANTOS e ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (seu filho) teriam estado à frente de tratativas atinentes à negociação e ao transporte de drogas apreendidas, sendo os responsáveis pelas seguintes atividades, dentre outras: cooptação de EDIMAR HELENO DE PAULA; aquisição e transferência da caminhonete VW/Amarok para o nome de EDIMAR HELENO DE PAULA; contato direto com parte da organização (em tese) criminosos responsável pela preparação da droga em Pedro Juan Caballero/PY; e organização da logística para distribuição da droga em outras regiões do Brasil. Teria havido a interceptação de telefonema em que EDIMAR HELENO DE PAULA, após sua chegada em Pedro Juan Caballero/PY, teria ligado para ELSON MARQUES DOS SANTOS com a finalidade de reclamar a dificuldade em se retirar o tanque de combustível da caminhonete VW/Amarok, que seria muito diferente “da outra lá” (em alusão às anteriores “Toyota Hilux”) – nessa toada, EDIMAR HELENO DE PAULA teria pedido que ELSON MARQUES DOS SANTOS levasse ferramentas para auxiliar na retirada do tanque.

Já no que diz respeito à MARA PERPETUA, teriam sido interceptadas ligações entre outros envolvidos em que teria havido ilação de que MARA participaria das atividades de recrutamento de indivíduos para fins de transporte da droga, tendo chegado, inclusive, a combinar com POLLYANA IRANI MARQUES que esta passaria a receber pelas viagens realizadas.

viii) **CRISTIANE MIRANDA DA SILVA DE PAULA e EDIMAR HELENO DE PAULA**, CRISTIANE é irmã de GISLAYNE MIRANDA DA SILVA, que, por sua vez, seria esposa de ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR – assim, EDIMAR, preso em flagrante em 25 de outubro de 2018, é cunhado de ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR (apontado pela Autoridade Policial como coordenador do “setor” de tráfico da organização – em tese – criminosos). Segundo as investigações, durante a viagem de EDIMAR, que teria sido realizada para buscar cocaína em Pedro Juan Caballero/PY, CRISTIANE teria atuado como contato de apoio dele, momento em que teria diligenciado junto a ELSON MARQUES DOS SANTOS para obter ferramentas que seriam utilizadas na desmontagem do tanque de combustível da VW/Amarok;

ix) **CRISTIANO JONATAN DIAZ**. Seria, em tese, o “laranja” que teria sido contratado por ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR para registrar a empresa “Trato Rações” (que seria a empregada pelo “setor” de tráfico da organização – em tese – criminosos para dissimular o transporte de cocaína. Salienta a Autoridade Policial que ELSON MARQUES DOS SANTOS JÚNIOR teria providenciado a locação de um barracão, bem como a abertura da empresa em nome de CRISTIANO, sem se descuidar da colocação do veículo utilizado também em nome de CRISTIANO, com o objetivo de não despertar suspeitas com o transporte e com o local de traslado da droga em Campo Grande/MS. Haveria informações, ademais, no sentido de que CRISTIANO teria prestado auxílio à família de RONDINELE DA SILVA DE JESUS após a prisão deste;

x) **ROBSON AJALA**, com o papel de **doleiro da organização, seria acionado pelos integrantes da organização (em tese) criminosos para a finalidade de pagamento ou de ressarcimento de títulos e de despesas do grupo, o que poderia se dar por meio da entrega de numerário a pessoa que se dispusesse a atravessar a fronteira (sendo, então, a dívida paga pessoalmente em uma agência bancária ou em um correspondente bancário localizado em Ponta Porã/MS) ou por meio da remessa do título ou da despesa para adimplimento via doleiro (que, no mais das vezes, providenciava o pagamento em Curitiba/PR, localidade em que, segundo as investigações, situar-se-ia o “setor” mais bem estruturado da organização ligado à lavagem de dinheiro, vale dizer, com a movimentação de vultosas quantias através de empresas de fachada e pagamentos de altas somas a “laranjas”). Traz, ainda, à tona a Autoridade Policial uma peculiaridade que teria sido encontrada na atuação daquele que seria o tal “doleiro”: nas hipóteses em que o pagamento (por meio de depósito) fosse realizado pelo “setor” de lavagem sediada em Curitiba/PR, a pessoa que fosse efetivar materialmente o pagamento teria por hábito enviar a ROBSON os respectivos comprovantes efetuados (seja de pagamento, seja de depósito), destacando-se que ROBSON, para fins de controle, os encaminhava ao e-mail “gammegall@hotmail.com”, mecanismo este que teria permitido a identificação do “auxílio-reclusão” não previdenciário.**

xi) **SLANE CHAGAS**: abriu a empresa “JV Motors”. Tratar-se-ia da empresa aberta após o encerramento da “Classe A Veículos Campo Grande/MS” (que, recorde-se, transformou-se na “JG CONSTRUTORA”) e que também estaria imbricada com atos de movimentação e de ocultação de patrimônio pertencente, em tese, aos “MORINIGO” (por meio da negociação de veículos que seriam do clã como, exemplificativamente, na situação relacionada com a doação de carro que estaria exposto em sua empresa à ELEANA LEMES). Segundo a Autoridade Policial, SLANE também teria atuado como gestor de assuntos diversos relacionado a veículos dos “MORINIGO”, como, por exemplo, na contratação de seguro do automotor de EMÍDIO MORINIGO e na aquisição do BMW X2 para ELIZANGELA MARIA MAGALHÃES BEZERRA (esposa de JEFFERSON MORINIGO). Funcionaria como representante dos “MORINIGO” junto a TAIRONE no que se refere às negociações de automóveis realizadas por este último.

xii) **TAIRONE CONDE COSTA e sua esposa GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA** – disponibilizam estrutura para ocultar o patrimônio pertencente supostamente à organização, em tese, criminosos, através da pessoa jurídica “Classe A Veículos Cuiabá/MT”, empresa que possuiria o mesmo nome fantasia ostentado pela loja de veículos que seria de titularidade dos “MORINIGO” em Campo Grande/MS, onde os Morinigo adquiriram diversos veículos de luxo e alto luxo, sempre em nome de laranjas. Com supedâneo nas movimentações bancárias da pessoa jurídica (obtidas pelo afastamento de seu sigilo), teria sido possível constatar que elas apresentavam-se de forma notoriamente incompatível com o volume de veículos que seria comercializado pelo ente moral, não tendo sido verificada a emissão de notas fiscais ou outras providências pela empresa que pudessem demonstrar a regularidade dos negócios ali celebrados.

Aferiu-se no decorrer das investigações, que estiveram ou estariam expostos na loja “Classe A Veículos Cuiabá/MT” diversos veículos de luxo que pertenceriam à família “MORINIGO” (citando, a título exemplificativo, uma LAMBORGINI e um PORSCHE 911) ao lado de outros automóveis que seriam de titularidade de terceiros pessoas (sem ser possível saber a que título). Salienta, ademais, que, em decorrência de dados advindos da quebra dos sigilos bancário e fiscal de TAIRONE (e de sua esposa GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, recordando-se que esta é a formal proprietária da “Pousada Paraíso do Manso”), teria sido descoberto que tais pessoas não desempenhariam atividades que possibilitassem justificar a obtenção de patrimônio milionário existente em nome de ambos, razão pela qual se firmou conclusão no sentido de que TAIRONE (para o que interessa neste momento) atuaria em parceria com os “MORINIGO” (e com terceiros não imbricados nesta “OPERAÇÃO”) por meio do fornecimento de estrutura formal para a ocultação de patrimônio e para fins de lavagem de dinheiro, aspecto que seria sufragado, outrossim, pela inferência do recebimento de inúmeros depósitos bancários sem identificação e de forma fracionada nas contas da empresa.

xiii) **YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA**: um dos principais “laranjas” da organização. Segundo a Autoridade Policial, a pessoa jurídica Classe A Veículos Campo Grande seria utilizada pelos investigados para a finalidade de realizar lavagem de dinheiro (proveniente, em tese, do tráfico de drogas) na cidade de Campo Grande/MS. Segundo diligências investigativas, teria sido descortinado mecanismo por meio do qual se costumava realizar diversas transferências fictícias de propriedade dos automóveis expostos à comercialização, registrando-os em nomes de “laranjas” (muitos dos quais estariam albergados na “OPERAÇÃO STATUS”) e de funcionários da pessoa jurídica ora em comento, culminando, em alguns casos, até mesmo na indicação de propriedade final (vale dizer, ao cabo do suposto branqueamento) em nome de um dos “MORINIGO” ou da própria “Classe A Veículos Campo Grande/MS” – nessa toada, a Autoridade Policial faz menção aos nomes de supostos “laranjas” como sendo YURI RODRIGO VINCO DE OLIVEIRA e SLANE CHAGAS (este último “proprietário” de veículos que, somados, corresponderiam à cifra aproximada de R\$ 7.988.000,00 – sete milhões, novecentos e oitenta e oito mil reais).

xiv) **ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA**: sócio da empresa Classe A Veículos Campo Grande juntamente com Jefferson Morinigo. Na declaração de ajuste referente ao exercício de 2018, teria surgido, como bens e direitos, sua participação (em 20% nas quotas de capital, equivalente a R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais, o que não encontraria respaldo em movimentações financeiras que dariam lastro para tal implemento monetário) na empresa “Classe A Veículos Campo Grande/MS”, aspecto que teria quase que dobrado seu patrimônio em relação ao exercício pretérito, em momento que seria coincidente com a entrada, em 24 de maio de 2017, de JEFFERSON MORINIGO na pessoa jurídica telada (integralizando capital de R\$ 2.000.000,00 – dois milhões de reais).

Em trabalho de campo, teriam sido observados outros bens de sua propriedade, porém não declarados, o que, segundo a investigação, apontaria para a titularidade efetiva do grupo investigado. Dentro de tal contexto, o volume de notas fiscais que teriam sido destinadas a ALEXANDRE em decorrência da aquisição de bens e de mercadorias está distante da realidade por ele apresentada ao Fisco Federal em sede de declarações de ajuste.

Analisaram-se os extratos bancários que a movimentação de valores de tal magnitude seria incompatível com os importes apresentados nas declarações de rendimento à Receita Federal para os respectivos anos-calandário, de molde que, levando-se em consideração também o histórico laboral de ALEXANDRE, seria possível cogitar-se que os recursos movimentados em suas contas pertenceriam a terceiros pessoas que integrariam a organização (em tese) criminosos sob investigação.

Notas fiscais emitidas por empresas de veículos também ligaram os nomes de Alexandre e Slane. Outro indicio da existência de ligação entre ele e o grupo investigado são notas fiscais emitidas em nome de ALEXANDRE para aquisição de peças, de manutenções e de óleos fariam referência a veículos que já teriam pertencido ou pertenceriam a outros membros da organização (em tese) criminosos (como, por exemplo, “NOVA BAND”, “CLASSE A”, “RENATO HERNANI DE MORAES MENDES”, “JG CONSTRUTORA” e “ALDO GRACE MORINIGO”), o que sugeriria que o nome de ALEXANDRE estaria sendo utilizado como destinatários de mercadorias, de bens e de direitos pertencentes a terceiros pessoas investigadas.

Em suma, restou assentado no Acórdão proferido em 14 de maio de 2020 pela Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o implemento dos requisitos afetos à necessidade de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria (ID’s 132081349, 132081698, 131704678, 139877802 e 131704676).

No tocante ao requisito do o requisito do periculum libertatis, observa-se a necessidade de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem, bem como a cessação das atividades referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosos. Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (STF, HC 95.024/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/02/2009; STJ - RHC 39715/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. 08/05/2014, DJe 16/05/2014).

Necessária ainda, a garantia de aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosos teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

2.3.3 - Contemporaneidade delitativa

A análise dos elementos investigativos contidos no “Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)” (ID 132371699 – págs. 12/213) teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clã MORINIGO (composto por JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO) estaria provavelmente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA.

Isto pois, ainda que o “Relatório de Informações” a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clã Morinigo, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação de qualquer (em tese) prática eventualmente delitiva, nota-se, na realidade, que o subtrato organizacional situado abaixo dos Morinigo na organização (em tese) criminoso, composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA, teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria a EMÍDIO, JEFFERSON, KLEBER MORINIGO, vale dizer, o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado, não apenas com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no acórdão proferido em 14 de maio de 2020, mas também por meio do acréscimo de novos bem ao patrimônio.

A família Morinigo ainda mantém diversos imóveis de luxo no Brasil e no Paraguai, apesar de muitos se encontrarem registrados em nome de terceiro.

Este Relatório de Informação da Operação Status, atualizado até maio de 2020 permitiu obter as informações a respeito dos seguintes investigados:

a. **JEFFERSON GARCIA MORINIGO:** Teria sido constatada a existência de troca de mensagens entre JEFFERSON e sua esposa Elisângela, em abril de 2020, por meio das quais JEFFERSON informa que estaria com a intenção de comprar mais cabeças de gado e, assim, dirigir-se-ia a uma fazenda. Nas investigações, foi averiguado que entre abril e maio de 2020 JEFFERSON e SLANE foram conhecer algumas chácaras para compra. JEFFERSON estava interessado na aquisição de mais um imóvel, a ser pago com recursos possivelmente obtidos como proveito do crime de tráfico internacional de drogas. Pela conversa com o corretor de imóvel, parte do pagamento seria com entrega de veículos.

b. **ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA** teria continuado a exercer função de “operador financeiro” do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o dolo que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos “patrões” JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clã (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso).

c. **SLANE CHAGAS** ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clã MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma “S-10” 2017/2018, duas “Fiat Strada” 2019/2019 e dois “Toyota Corolla” 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamoteamento patrimonial no licenciamento de dois motores de altíssimo luxo (quais sejam, uma “DODGE RAM LARAMIE”, possuidora de placas GEM4C00, e uma “LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE”, possuidora de placas QAU4127), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravitariam em torno de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA).

Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo “LAND ROVER VELAR P300 SE RDN” (possuidor de placas QCLIJ90) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma “DODGE RAM” registrada em nome da pessoa jurídica “JG Construtora” (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marceli Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário a dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marceli seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediador em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS.

Existiriam, ainda, conversas interceptadas entre o final de abril e o começo de maio de 2020 que teriam sido mantidas por SLANE com um corretor de imóveis sobre a intenção de compra de uma chácara localizada em Campo Grande/MS que teria sido visitada por SLANE e por “ele” (em alusão a JEFFERSON MORINIGO).

Por fim, apontou a autoridade policial que teria sido interceptada uma troca de mensagens SMS entre SLANE e sua esposa Thais, em 20 de abril de 2020, por meio da qual haveria a expressa menção por parte de Thais de que seu então esposo estaria envolvido com “esse povo”, que seria um “bando de tranqueira” e de “bandido” em alusão, em tese, às atividades que seriam praticadas pelos membros de cúpula da organização (em tese) criminoso.

d) **TAIRONE CONDE COSTA** também teria por função ocultar patrimônio da organização (em tese) criminoso por meio de sua loja de veículos (“Classe A Veículos Cuiabá/MT”), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da “Paraíso do Manso Resort” em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tereré e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO), que a estaria explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um “faz tudo” da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma Lamborghini (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no “Paraíso do Manso Resort” porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se deslocou até a propriedade) e uma aquisição de um NISSAN “GTR Black Edition 2012”. Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO.

No mês de janeiro de 2020, dois diálogos foram interceptados oriundos de TAIRONE: no primeiro deles, TAIRONE conversaria com uma pessoa de nome André demonstrando interesse em comprar uma lancha de 36 (trinta e seis) pés ao valor de mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); já na segunda conversa, TAIRONE falava a um homem não identificado que queria vender uma fazenda que lhe pertencia ao mesmo tempo em que informava que em outra terra plantado aproximadamente mil hectares de arroz (havendo correlação com diálogo exarado por JOSELITO PINHEIRO DE ABREU em que haveria a menção de que uma plantação de arroz teria dado prejuízo às FAZENDAS TERERÉ e ALIANÇA em mais de R\$ 1.000.000,00 – um milhão de reais – pois o cultivo não teria ido adiante).

Em fevereiro de 2020, teria sido interceptada ligação em que TAIRONE ordena que uma pessoa de nome Daniel se dirija ao “Manso” para pegar uma “LAMBORGUINE” (que, segundo a autoridade policial, teria sido utilizada por JEFFERSON MORINIGO para se deslocar até sua propriedade no Lago do Manso e, em razão de problemas de saúde enfrentados por este, acabou deixando o carro naquele local). Já em março de 2020, em conversas interceptadas de TAIRONE, teria havido diálogo: (i) em que este conversa com um despachante sobre a venda de um “Porsche Cayenne” (que estaria exposto na “Classe A Veículos Cuiabá/MT” e possuiria placas KRR1755); (ii) em que TAIRONE teria ordenado que “Roco” fosse buscar em uma concessionária Land Rover o veículo “Range Rover V8” (que pertenceria a JEFFERSON MORINIGO e estaria registrado em nome de sua sogra ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA); e (iii) em que TAIRONE teria informado a um amigo não identificado que estaria vendendo uma “LAMBORGUINE” e comprando um “GTR Black Edition 2012” com 7.000 (sete mil) quilômetros rodados.

Em abril de 2020, TAIRONE teria mantido diálogo com uma atendente de imobiliária para a finalidade de solicitar a avaliação de uma área situada na “Terra do Golf” (Paraíso do Manso/MT), manifestando, inclusive, intenção de realização de construções no entorno da lagoa para posteriormente vendê-la. Outra ligação interceptada em abril de 2020, ainda que para tratar de assunto diverso, teria permitido a inferência, segundo a autoridade policial, de que TAIRONE teria assumido o pagamento pelo prazo de 02 (dois) anos de um consórcio de uma lancha que seria de propriedade de JEFFERSON MORINIGO.

e) **ROBSON AJALA** ocuparia o papel de ser o dolo da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clã MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tereré e Aliança).

O Relatório de Inteligência observou a existência de correspondência eletrônica enviada no dia 23/04/2020 para a caixa de entrada gammegall@hotmail.com, a qual é utilizada por ROBSON AJALA, principal operador financeiro do grupo criminoso. De acordo com a correspondência enviada, estão ali descritos os gastos custeados diretamente por ALEXANDRE VILHANUEVA e que devem ser ressarcidos pela suposta organização criminoso.

A existência de tal sistema denota que a suposta organização criminoso oculta a movimentação dos valores a si pertencentes, terceirizando os pagamentos necessários a dolo sediados no Paraguai e com ramificações em todo o Brasil.

f) **ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR**, que atua como espécie de gerente do setor de tráfico de drogas da suposta organização criminoso, teve uma ligação interceptada em 25.04.2020 com um homem identificado como GUI, em que havia menção expressa dos interlocutores quanto ao transporte de 200 kg (duzentos quilos) de droga, o que demonstra que continua empenhado na prática do tráfico de drogas (Relatório de Informação Operação Status - Julho de 2019 a Maio de 2020 – ID 35530628, fl. 153/155). Destaca-se que ELSON JUNIOR, teria chamado a atenção de “Gui” para que não mantivesse esse tipo de diálogo por meio de ligações telefônicas convencionais e que logo trocariam mensagens por Whatsapp.

Em 23.01.2019, RONDINELE foi preso em flagrante no distrito de Vista Alegre, município de Maracaju-MS, transportando carregamento de 130 kg de pasta base de cocaína em fundo falso de caminhão-baú marca Volkswagen, placa NRZ-1520. RONDINELE estava a serviço de ELSON e ELSON JR. Os diálogos após a prisão de RONDINELE ajudam a elucidar o caso. No Auto Circunstanciado nº 01/2019, os policiais federais indicaram conversas telefônicas captadas para mostrar o grau de envolvimento de NELIDA, ELSON e ELSON JR nessa empreitada criminoso.

Infer-se que o caso afeto ao flagrante descrito, em conjunto com o diálogo interceptado de Elson Junior e “Gui”, apontam, indiciariamente, para muito além do que mera coincidência, indicando que Elson Junior possuiria, em tese, ligação com os Morinigo, atuando até os dias atuais em atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

g) **ELSON MARQUES DOS SANTOS**: também integrante do setor de tráfico de drogas da organização criminoso. Com relação a este indivíduo, não há elementos de informação atuais e recentes que permitam concluir que segue nas atividades relacionadas ao tráfico de drogas. A única informação mais atualizada trazida no Relatório a respeito deste indivíduo é que ele, juntamente com ELSON JUNIOR e MARA PERPETUA, estaria “queimado” com a organização (em tese) criminoso, especialmente com JEFFERSON MORINIGO, muito provavelmente em razão das prisões de RONDINELE e de EDIMAR (o que potencialmente deveria ter gerado uma dívida enorme com a organização).

2.3.4 – Conclusão pelo preenchimento dos requisitos para a decretação da prisão preventiva

Dentro de tal contexto, **decreto a prisão preventiva** dos investigados **JEFFERSON GARCIA MORINIGO, KLEBER GARCIA MORINIGO, EMIDIO MORINIGO XIMENEZ, ALEXANDRE LIMA VILHANEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA e TAIRONE CONDE COSTA**, com o fito de se resguardar a ordem pública, por meio da cessação das atividades, em tese, ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem, e de **ELSON MARQUES DOS SANTOS JUNIOR**, resguardando-se a ordem pública através da cessação das atividades, em tese, referentes ao tráfico de entorpecentes exercidas no bojo da organização, em tese, criminosa, bem como de garantir a aplicação da lei penal, considerando-se a indicação de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes.

(...)

O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente restou indeferido, em 06.11.2020, cuja decisão é o objeto da presente impetração, que se passa a transcrever (ID146497810 – p. 2/3):

(...)

O requerente **ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA** ingressou com o presente pedido de revogação da prisão preventiva, alegando em síntese que estão ausentes os requisitos necessários para a decretação de sua prisão preventiva, além de possuir bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito. Subsidiariamente, requer a conversão da prisão preventiva em domiciliar aduzindo ser pai de três menores, dois menores de 12 anos, sendo que sua esposa foi presa no dia 08.10.2020, de modo que é o único responsável pelos menores. Por fim, argumenta que o decreto prisional foi proferido em 31.07.2020, razão pela qual deve ser revisto, nos termos do art. 316, parágrafo único, do CPP (ID 40758479).

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se contrário ao pedido (ID 41255461), destacando que persistem os fundamentos que ensejaram a decretação da prisão do acusado, apontando os indícios de autoria e materialidade que basearam a decisão anterior deste juízo.

É o relatório. Decido.

De início, destaco que, assim como ressaltou o Parquet, o artigo 316 do Código de Processo Penal dispõe que: “O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

Desse modo, entendo que, no caso, não se vislumbra a princípio qualquer modificação na situação anterior que decretou a prisão preventiva do acusado. Vale asseverar que, ante a perspectiva adotada pela decisão proferida no ID 36214888 (autos nº 5005120-92.2019.4.03.6000), demonstrou-se o preenchimento de todos os requisitos do art. 312, do CPP, havendo indícios suficientes da autoria e materialidade, assim como do *periculum libertatis*.

Segundo os relatórios de inteligência produzidos e a representação final da Autoridade Policial, as investigações apontaram, e foi reconhecido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que **EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO**, ao menos em tese, são os líderes de uma organização criminosa altamente estruturada e que, além de estar envolvida na prática de delitos de tráfico internacional de drogas - vide as apreensões ocorridas durante o período de interceptação telefônica e as condenações pretéritas dos investigados - também ocultava bens e valores por meio de interpostas pessoas.

De acordo com as investigações, **ROBSON** supostamente ocupava posição essencial no grupo criminoso, atuando como contador/doleiro da família **MORINIGO**, sendo, em tese, responsável pelo controle da movimentação de valores, realizando pagamentos ou ressarcimento de títulos e despesas da organização criminosa. Ademais, **ROBSON**, juntamente com outros investigados, agiria através da constituição de diversas pessoas jurídicas, as quais eram utilizadas para lavagem de dinheiro pertencente à organização criminosa em investigação.

Conforme extenso relatório policial, **ROBSON** estaria ligado ao pagamento de diversas despesas relacionadas à família **MORINIGO** e a depósitos em favor de familiares de pessoas presas por tráfico de drogas e de empresas supostamente utilizadas como fachadas para a lavagem de dinheiro, exercendo, desse modo, papel fundamental para a continuidade das atividades ilícitas promovidas pela organização criminosa.

Desse modo, segundo a decisão que decretou as prisões, a manutenção da segregação cautelar do preso **ROBSON** visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

Nesse sentido, dentro da perspectiva adotada pela decisão de ID 36214888, entendo que ainda subsistem as razões que ensejaram a decretação da prisão de **ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA**. Importante ressaltar que, em princípio, o juiz de primeiro grau não é instância revisora de outro juiz de primeiro grau.

Ademais, em relação ao pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, verifico que, assim como bem apontou o Ministério Público Federal, não foram produzidas quaisquer provas de que **ROBSON** seja o único responsável pelos cuidados com os filhos menores, de modo que não se lhe aplica o art. 318, inciso VI do CPP.

Ante o exposto, **INDEFIRO**, por ora, o pedido de revogação da prisão preventiva do preso **ROBSON LOURIVAL ALCARAZ AJALA**, uma vez que ainda remanescem presentes os motivos que ensejaram sua decretação, segundo a perspectiva da decisão de ID 36214888.

(...)

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Como se observa, a decretação da custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido.

In casu, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A materialidade e os indícios de autoria restaram bem demonstrados na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, a ponto de fazer com que este Tribunal, em sede de julgamento de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, reconhecesse a existência dos crimes de tráfico internacional de drogas e de lavagem de ativos e indícios suficientes de autoria, concedendo as medidas de busca e apreensão e sequestro que foram executadas por ocasião da recente deflagração da referida operação.

A par disso, a longa investigação desenvolvida reuniu elementos consistentes de materialidade e autoria de crimes de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, consta que:

Informação de Polícia Judiciária n.05/2019 identificou que as contas bancárias da **JV Motors** (de propriedade de **SLANE CHAGAS**) acolheram depósitos em espécie realizado pelo esquema do operador financeiro **ROBSON AJALA** a serviço do grupo criminoso dos **MORINIGO**. Transferências bancárias de empresas ligadas a esse esquema de **ROBSON AJALA** também foram destacados pelos policiais federais. Nas datas de 07.12.2018, 11.12.2018 e 17.12.2018 a **JV Motors** recebeu dinheiro depositado em espécie nas quantias de R\$ 46.928,00, R\$ 11.800,00 e R\$ 19.700,00 por **THAIS MARTINS DE AQUINO**, pessoa subordinada ao operador financeiro **ROBSON AJALA**. A **Clin Transportes Eireli**, empresa da **THAIS MARTINS DE AQUINO** remeteu à **JV Motors** recebeu suas transferências (R\$ 52.916,00 e R\$ 50.000,00 no dia 06.11.2018).

(...)

Funcionário de **JEFFERSON**, **JOSELITO** transita em outros negócios do grupo. Ele também se apresenta como o “**JOSELITO da Classe A Veículos**” (AC 06/2018, índice 9685179) e, ultimamente, foi destacado para cuidar de fazendas adquiridas na região de Primavera do Leste-MT. **JOSELITO** é um verdadeiro “faz tudo”, espécie de “caseiro” que recebe ordens diretas do patrão (**JEFFERSON**) ou via **TAIRONE**, que se encarrega de supervisionar seu trabalho.

A mando do grupo criminoso, **JOSELITO** efetuou aquisição de diversos materiais para construção, peças de mobília e demais itens ao aparelhamento da Pousada do Manso. Essas compras são efetuadas ora em nome próprio, ora em nome da empresa de **JOSELITO**. Além de notas fiscais encaminhadas pela Receita Federal, dados bancários de **JOSELITO** fazem prova cabal dessas compras. Vale dizer, o grupo criminoso se serve da conta bancária de **JOSELITO** como pessoa interposta para ocultar propriedade e movimentação de dinheiro. **O mais revelador disso tudo é que tais contas bancárias de JOSELITO são abastecidas com depósitos de dinheiro em espécie por pessoas ligadas ao “doleiro” ROBSON AJALA, o principal operador financeiro do grupo criminoso.**

E despesas da pessoa jurídica Paraíso do Manso Resort também são custeadas pelo esquema do operador financeiro do grupo criminoso, ROBSON AJALA. Em 05.12.2018, **Vania**, funcionária da Classe A **Motors** – Cuiabá enviou e-mail para o endereço eletrônico **gammegall@hotmail.com**, utilizado por **ROBSON AJALA**. A mensagem de **Vania** continha um boleto do Banco Sicredi, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), indicando a **Ampla Assessoria Contábil Eireli EPP** como beneficiário, e **Gilza Augusta de Assis e Silva-ME** (CNPJ 29.921.453/0001-32, nome fantasia: **Paraíso do Manso Resort**) como pessoa jurídica pagadora (AC 02/2019, p. 34/35)

(...)

O nome **ROBSON ALCARAZ AJALA** não era desconhecido da Polícia Federal. Nas bases de dados, como resultado de outras investigações, **ROBSON AJALA** era apontado como pessoa ligada à casa de câmbio paraguaia “Triple C”.

Na presente investigação, **ROBSON AJALA** surgiu como usuário do e-mail **gammegall@hotmail.com** em trocas de mensagens com **ALEXANDRE VILHANEUVA** (AC 02/2018 e Relatório de Análise de e-mails n.06 e 08) sobre pagamentos de contas de luz de casa de **KLEBER** e de **IPVA** de veículo de **JEFFERSON**. Em e-mail de **ELCIO TULIO**, foi encontrada passagem aérea comprada para **ROBSON AJALA** (Relatório de Análise de icloud n.1). No AC 03/2018, o nome **ROBSON** é referido em conversas entre **ELEANA** e **WILLIAM** como operador financeiro de **JEFFERSON**, ficando responsável por entregar dinheiro para execução de obras em imóveis.

Na presente investigação, **ROBSON AJALA** surgiu como usuário do e-mail **gammegall@hotmail.com** em trocas de mensagens com **ALEXANDRE VILHANEUVA** (AC 02/2018 e Relatório de Análise de e-mails n.06 e 08) sobre pagamentos de contas de luz de casa de **KLEBER** e de **IPVA** de veículo de **JEFFERSON**. Em e-mail de **ELCIO TULIO**, foi encontrada passagem aérea comprada para **ROBSON AJALA** (Relatório de Análise de icloud n.1). No AC 03/2018, o nome **ROBSON** é referido em conversas entre **ELEANA** e **WILLIAM** como operador financeiro de **JEFFERSON**, ficando responsável por entregar dinheiro para execução de obras em imóveis.

Levou algum tempo até que os dados da conta de e-mail gammegall@hotmail.com fossem repassados à Polícia Federal. Quando os policiais federais tiveram acesso a essas informações, constaram verdadeiro festival de movimentação de dinheiro por canal paralelo. A conta de e-mail gammegall@hotmail.com recebia diariamente comprovantes de depósito de valores em espécie encaminhados pelas contas de e-mail usersekt4@hotmail.com, usersekt6@icloud.com e usuarioveprox4@icloud.com. Os policiais federais identificaram os titulares dessas contas bancárias destinatárias dos depósitos, quase todos familiares de pessoas presas por tráfico de drogas. A relação é longa e se repete a cada dois meses, pelo que a Polícia Federal convencionou denominar tais depósitos como “auxílio-reclusão”. Isso porque a cada bimestre são feitos depósitos de dinheiro em agências bancárias e caixas eletrônicas em favor de familiares de pessoas que foram presas por tráfico de drogas, o que remete à conclusão de que a organização criminosa se encarrega de garantir o sustento e o conforto financeiro de familiares dos presos.

(...)

O operador financeiro ROBSON AJALA não se limitava a pagar aos familiares dos presos o “auxílio-reclusão”. Depósitos eram feitos em favor dos investigados como JV Motors, LUANA, JOSELITO, ALBERTO JOSÉ, GUSTAVO GARCIA, ELCIO TULIO, ABEL PALACIO, Marcelo Rodrigo de ou pessoas a ele ligadas como Orlando Garcia (irmão de Ana Maria Morinigo), Sílvia Lima (sogra de KLEBER), Nathan Henrique Lima Chaves (filho de SILVANA, enteado de KLEBER), Claudio Henrique Morinigo, Claudio Sandes Tulio, Elias Lima (irmão de SILVANA LIMA). Alguns desses pagamentos se repetem mês a mês, o que é indicativo de que se trata de pagamento de salário aos funcionários ou mesada aos familiares. Os valores mais significativos eram relacionados ao pagamento de boletos bancários de aquisição de material de construção, prestação de financiamento de carros, pagamento de mensalidade de faculdade de LUANA e outros gastos diretamente ligados aos investigados. Vania, funcionária da loja Classe A Motors Cuiabá teve trocas de e-mail com a conta gammegall@hotmail.com. Ela enviava diversos boletos para pagamentos de prestações de financiamento de veículos da loja Classe A Motors- Cuiabá. Dentre as prestações pagas dessa maneira está até a Lamborghini usada por JEFFERSON em evento “Dream Route”. Isso tudo consta no AC 03/2019.

O aprofundamento investigativo permitiu conhecer com mais detalhamento esse esquema operado por ROBSON AJALA. Descobriu-se que THAIS AQUINO MARTINS era a responsável pela conta de e-mail usuarioveprox4@icloud.com. THAIS é peça fundamental na engrenagem de operação do esquema de ROBSON AJALA. Sua função era pegar grande quantidade de dinheiro em espécie e efetuar depósitos em agências bancárias. Ela percorria diariamente agências bancárias em Curitiba para executar esses depósitos e, em seguida, encaminhava foto dos comprovantes de depósito à conta de e-mail gammegall@hotmail.com.

(...)

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosa, continuamente. Inobstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquencial.

Note-se que somente com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que “a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa” (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedor da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminosa, e seus arraigados laços com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que dois filhos do paciente, conforme certidões de nascimento (ID146498007 – p.4/5) nasceram em Pedro Juan Caballero, território paraguaio, bem como que estariam por lá residindo, considerando que sua esposa teria sido presa no país vizinho em 08.10.2020.

Destaca-se também a existência de perigo gerado pelo estado de liberdade, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem.

Desse modo, a manutenção da decretação da segregação cautelar do paciente visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitiva, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.

Da Contemporaneidade

Ainda consoante exposição contida na representação da autoridade policial e relatórios de investigação constantes da presente impetração, o grupo criminoso continuaria plenamente ativo até o momento da deflagração desta operação policial. Novos crimes teriam sido perpetrados e ações permanentes de lavagem de ativos (sobretudo na forma de ocultação de propriedade e de localização de bens adquiridos com proveitos do tráfico internacional de drogas) persistiriam. A riqueza ilícita além de sustentar padrão de vida elevado dos criminosos estaria em constante processo de reciclagem.

Nesse sentido, este relator, nos embargos de declaração oposto pelo Ministério Público, apesar de ter restado vencido, concluiu pela existência de contemporaneidade inerente à cautelaridade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e da ordem pública, vazado nos termos abaixo:

(...)

“Entretanto, a análise dos elementos investigativos apresentados pelo Parquet federal contidos no “Relatório de Informação Operação Status (Julho de 2019 a Maio de 2020)” (ID 132371699 – págs. 12/213 – objeto de esmiuçamento nos termos anteriormente tratados) somente permite a decretação de prisão preventiva em relação a JEFFERSON MORINIGO, a KLEBER MORINIGO, a EMÍDIO MORINIGO, a ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, a SLANE CHAGAS, a ROBSON LOURIVAL AJALA e a TAIRONE CONDE COSTA, uma vez que a autoridade policial teria conseguido demonstrar, até os dias presentes, a reiterada e a constante prática (em tese) de lavagem de dinheiro por indicadas pessoas, havendo a necessidade de mencionar que o clá MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER e por EMÍDIO) estaria presentemente sendo beneficiado por atos de ocultação patrimonial que continuariam (em tese) sendo executados pelas pessoas de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, de SLANE CHAGAS, de ROBSON LOURIVAL AJALA e de TAIRONE CONDE COSTA. Nessa toada, ainda que o “Relatório de Informações” a que foi feita menção (ID 132371699 – págs. 12/213) indique a ausência de elementos de dados (telefônicos ou telemáticos) interceptados oriundos de terminais que seriam ou poderiam ser utilizados pelo clá MORINIGO (composto por JEFFERSON, por KLEBER, o que, em um primeiro momento, poderia indicar a cessação e por EMÍDIO) de qualquer (em tese) prática eventualmente delitiva, nota-se, na realidade, que o substrato organizacional situado abaixo dos MORINIGO na organização (em tese) criminosa (composto por ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, por SLANE CHAGAS, por ROBSON LOURIVAL AJALA e por TAIRONE CONDE COSTA) teria continuado de forma reiterada, até tempos presentes, a escamotear e a dissimular patrimônio que pertenceria aos MORINIGO, vale dizer; o suposto delito de lavagem de dinheiro continuaria sendo perpetrado (aliás, não com os bens que já teriam sido descobertos ao longo da investigação e que constaram de análise no v. acórdão embargado, mas por meio do acréscimo de novos patrimônios) – apenas a título de exemplo (haja vista que o que se irá indicar já constou de trechos precedentes deste voto): (b.1) ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA teria continuado a exercer função de “operador financeiro” do grupo à luz de que ainda seria o intermediador dos MORINIGO com o doleiro que se encontraria localizado no Paraguai (ROBSON AJALA – responsável, em tese, por executar os pagamentos e as despesas da organização), sem prejuízo da manutenção de vínculo com SLANE CHAGAS (que, por sua vez, intermediaria a venda e escamotearia veículos que pertenceriam aos “patrões” JEFFERSON, KLEBER e EMÍDIO MORINIGO) e com arquiteto responsável por obras do clá (havendo, até mesmo, indícios de que ALEXANDRE repassaria ordens oriundas dos MORINIGO no sentido de que era para o arquiteto iniciar obras novas, ou seja, além daquelas que estariam em curso). (b.2) SLANE CHAGAS ocuparia o papel, conforme já adiantado no item acima, de intermediar a venda e de executar a transferência de veículos que seriam ligados ao esquema coordenado pelos MORINIGO. Diversas teriam sido as conversas telefônicas interceptadas em que SLANE, aparentemente, estaria imbricado com patrimônio do clá MORINIGO lavado (em tese) por meio da aquisição de automóveis, havendo a indicação de compra, em uma única oportunidade, de 05 (cinco) veículos (uma “S-10” 2017/2018, duas “Fiat Strada” 2019/2019 e dois “Toyota Corolla” 2019/2019). Também teria atuado para fins de escamoteamento patrimonial no licenciamento de dois automóveis de altíssimo luxo (quais sejam, uma “DODGE RAM LARAMIE”, possuidora de placas GEM4C00, e uma “LAND ROVER RANGE ROVER SPT 3.0 TD HSE”, possuidora de placas QAU4127), que não figurariam como sendo formalmente de propriedade de JEFFERSON, de KLEBER e de EMÍDIO MORINIGO, porém gravitariam em torno de familiares deles (ANDERSON GARCIA MORINIGO e ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA). Sem prejuízo do exposto, teria atuado, ademais, na venda de um veículo “LAND ROVER VELAR P300 SE RDM” (possuidor de placas QCL1J90) que estava, em tese, em nome de ESTER MARIA MAGALHÃES BEZERRA (pessoa que sequer teria CNH e, mesmo assim, ostentaria uma frota de 03 – três – carros de valores extremamente elevados), bem como de uma “DODGE RAM” registrada em nome da pessoa jurídica “JG Construtora” (de JEFFERSON MORINIGO), que, não se sabe por qual motivo (o que não deixa de ser curioso), acabou por integrar patrimônio de uma mulher (Marcilei Sabara Souza) que não ostentaria CNH e sequer teria qualquer vínculo empregatício ou societário a dar lastro a uma transação de mais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) – mais curioso ainda seria o fato de que Marcilei seria irmã de um homem (Deividson Angelo Sabara) que ostentaria 03 (três) passagens por tráfico de drogas. Agregue-se, ademais, que SLANE também teria exercido o papel de intermediador em contatos por meio dos quais um dos MORINIGO (a princípio e segundo as investigações, JEFFERSON) teria manifestado interesse em adquirir uma chácara em Campo Grande/MS. (b.3) também teria por função TAIRONE CONDE COSTA ocultar patrimônio da organização (em tese) criminosa por meio de sua loja de veículos (“Classe A Veículos Cuiabá/MT”), não devendo ser esquecida informação que apontaria que sua esposa, GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, também teria levado a efeito atos de lavagem (sendo, talvez, o mais vultoso o registro da “Paraíso do Manso Resort” em seu nome). Teriam sido interceptadas conversas em que TAIRONE estaria tentando negociar propriedades rurais (sem a devida constatação a quem pertenceriam) ao mesmo tempo em que teria ficado esclarecida sua participação, em tese, nas Fazendas Tereré e Aliança (que pertenceriam aos MORINIGO, que a estariam explorando a pleno vapor por meio de plantações e possível criação de gado, e estaria em nome de um “faz tudo” da organização: JOSELITO PINHEIRO DE ABREU). Nota-se também diálogos sobre a aquisição de uma lancha que custaria mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ademais, diversos veículos teriam sido vendidos e comprados nesse período final de apuração investigativa, havendo inclusive uma não explicada venda de uma “LAMBORGHINI” (que poderia ser a mesma utilizada por JEFFERSON MORINIGO e que teria sido deixada no “Paraíso do Manso Resort” porque JEFFERSON teria sido acometido de uma enfermidade quando se deslocou até a propriedade) e uma aquisição de um NISSAN “GTR Black Edition 2012”. Por fim, teria sido obtida a informação de que TAIRONE teria custeado parcelas de um consórcio para aquisição de uma lancha que, na realidade, seria de JEFFERSON MORINIGO (b.4) ROBSON AJALA ocuparia o papel de ser o doleiro da organização, atuando em conjunto (mas não exclusivamente) com as pessoas de THAIS MARTINS DE AQUINO e de PABULO RIBAS DOS SANTOS, por meio da constituição de diversas pessoas jurídicas. Sua atuação se faria presente até os dias atuais na justa medida em que gastos do clá MORINIGO seriam sempre repassados a ROBSON, por meio, exemplificativamente, da atuação de ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA (despesas com funcionários, por exemplo) ou de JOSELITO PINHEIRO DE ABREU (despesas com as Fazendas Tereré e Aliança). Dentro de tal contexto, lançando mão da cláusula rebus sic stantibus (art. 316 do Código de Processo Penal), mostra-se pertinente a decretação da prisão preventiva dos investigados JEFFERSON MORINIGO, KLEBER MORINIGO, EMÍDIO MORINIGO, ALEXANDRE LIMA VILHANUEVA, SLANE CHAGAS, ROBSON LOURIVAL AJALA e TAIRONE CONDE COSTA com o fito de se resguardar a ordem pública (por meio da cessação das atividades – em tese – ilícitas de constante branqueamento de dinheiro por diversos expedientes de lavagem) e de garantir a aplicação da lei penal (haja vista a indicação de que os líderes da organização – em tese – criminosos – teriam mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai), devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados a estes Embargos de Declaração deram conta da perpetuação dos atos de lavagem até os dias presentes. Consigne-se, por oportuno, que medidas cautelares diversas da segregação preventiva não teriam o condão de permitir a cessação de práticas (a princípio) delitivas à luz de que os atos de lavagem poderiam ser perpetuados por meio de contatos telefônicos das mais diversas matizes e de troca de dados pela internet e aplicativos que se utilizam da Rede Mundial de Computadores, ainda que limitada, por exemplo, a locomoção dos agentes ao âmbito residencial por meio da imposição de monitoração eletrônica, aspecto que somente restará efetivamente interrompido por meio da incommunicabilidade inerente ao encarceramento preventivo.

(...)

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Cumprir ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Improcede, de igual modo, o pedido para concessão de prisão domiciliar.

A impetração busca fazer crer que o paciente seria o único responsável pelos filhos menores de 12 (doze) anos, haja vista que sua esposa estaria presa no Paraguai.

Todavia, não restou demonstrado que seja o único responsável pelos filhos menores de 12 anos, uma vez que se encontra foragido desde a decretação de sua prisão preventiva, em 30.07.2020.

Nessa diretriz, a possibilidade da prisão domiciliar deve ser aferida pelo juiz como suficiente e adequada à situação de interesse público no caso concreto, não bastando a existência de filhos, pois, se assim fosse, a hipótese representaria uma exceção à prisão preventiva.

Ademais, é cediço que a fiscalização no regime de prisão domiciliar sobre o preso é débil, para não dizer praticamente nula, o que certamente poderia propiciar as condições favoráveis para que o paciente voltasse a reiterar a atividade criminosa.

Assim, sendo válidos os fundamentos contidos na decisão da autoridade apontada como coatora e nos limites da discussão autorizada no presente *Habeas Corpus*, não há como reconhecer o constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação pretendida, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada pela via do remédio heroico.

Justificados, como já se afirmou precedentemente, a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal e o indeferimento da prisão domiciliar.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Por fim, determino apenas sigilo quanto aos documentos. Certifique-se.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006866-53.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: M. P. F. - P./S., A. D. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MENDES DOS SANTOS - SP198170-A

APELADO:A. D. S. D. S., M. P. F. - P./S.
INVESTIGADO INQUÉRITO ARQUIVADO:D. A. D. S.

Advogado do(a)APELADO: FABIANA MENDES DOS SANTOS - SP198170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público Federal e pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI "

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000409-79.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, B. D. C. C.

Advogado do(a)APELANTE: BRUNO FERREIRA CAMARGO - MS25046-A

APELADO: B. D. C. C., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a)APELADO: BRUNO FERREIRA CAMARGO - MS25046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos apelos interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de B. D. C. C., e, DE OFÍCIO, reconhecer a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, a qual compensa com a circunstância agravante da paga ou promessa de recompensa, fixando a pena definitivamente em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. "

DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0010008-28.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a)APELANTE: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

APELADO: GILSON ANTONIO DE MORAES JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a)APELADO: VINICIUS KALIL JACOB MOUTINHO - SP328331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 17 de novembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT11@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 26/11/2020 09:30:00

Local: Sala de Sessões de Julgamento da 11ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP